



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
2014 -10- 2 0
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 6644-14

SÖKANDE

Arkitektgruppen i Malmö AB, 556549-8697
 Ängelholmsgatan 1 A
 214 22 Malmö

MOTPART

Hässleholms kommun
 281 80 Hässleholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2014 -10- 2 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Arkitektgruppen i Malmö AB:s yrkande om ingripande enligt LOU och förordnar att Hässleholms kommuns upphandling av ramavtal avseende arkitekttjänster (dnr 2014/107.059) ska göras om.

BAKGRUND

Hässleholms kommun genomför upphandling av ramavtal avseende arkitektjänster (dnr 2014/107.059). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 24 juni 2014 ska kontrakt tilldelas Cowi AB, Grontmij AB, Sesam Arkitektkontor AB och Arkitektgården Schott AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Arkitektgruppen i Malmö AB (Arkitektgruppen) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Till grund för talan anförs i huvudsak följande. Upphandlingen strider mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Arkitektgruppen anser sig ha lidit skada av detta. Arkitektgruppens anbud har förkastats som en följd av att bolaget har angett 0 km respektive 0 kr för reslängd och restid. Enligt förfrågningsunderlaget ska restid och avstånd i km anges i en utvärderingsmatris. Påslagen för restid och resekostnad är villkor som strider mot principen om icke-diskriminering, vilken innebär förbud mot både direkt och indirekt diskriminering på grund av etablering i ett visst närområde. Utvärderingsvillkoren strider även mot principen om likabehandling eftersom påslagen för restid och resekostnad innebär att anbudsgivarna inte behandlas lika och ges lika förutsättningar. Den utvärderingsmodell som Hässleholms kommun använder innebär i realiteten att konsulter som har sitt kontor långt från Hässleholm diskrimineras i anbudsutvärderingen. Alla anbudsgivare ska ha samma möjlighet att i anbud lämna och konkurrera med de timpriser man själv väljer utan att dessa därefter ändras i utvärderingen till fördel för den som är lokalt placerad. Anbudsgivaren har inte möjlighet att själv påverka påslaget, trots att det finns många alternativa möjligheter att lösa avståndsfrågan. Man kan t.ex. arbeta på tåget, stationera konsulter i Hässleholm eller alternativt ha eller anställa en medarbetare bosatt nära

orten. Som exempel kan nämnas att den konsult som rangordnats som nummer 1 är lokaliserad 60 km från Hässleholm och har en total utvärderingssumma om 816 027 kr. Hade detta bolags kontor i stället legat i Stockholm hade summan i stället hamnat på 1,4 Mkr trots samma angivna timpriser och hade därmed inte kunnat konkurrera med övriga anbud. Praxis i denna typ av upphandlingar är att restids- och resekostnader ingår i de i anbudet offererade timpriserna. Anbudsgivaren har då möjlighet att själv avgöra hur stor kostnad detta kommer att innebära och kan ta höjd för det i sitt anbud. Arkitektgruppen har valt att ange sträcka och restid till 0, då detta var det enda sättet att reservera sig för dessa påslag i utvärderingen. Skall-kravet är därmed uppfyllt. Det strider mot LOU att uppställa ett skall-krav i AUB.31 som innebär ett påslag baserat på anbudslämnarens adress. Det anges "Överensstämmer inte angivna sträckor och tider med Google maps kommer HLM/HIBAB att korrigera dessa". Någon utvärdering av bolagets anbud har dock inte skett utan bolaget har uteslutits med hänvisning till att obligatoriska krav ej uppfyllts. Detta gäller även andra företag som angivit 0 km och 0 kr, trots att kommunen korrigerat flera av övriga anbudsgivares avstånds- och tidsangivelser.

Hässleholms kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har gjort en utvärdering enligt en ersättningsmodell där skall-kraven var att anbudsgivarna skulle ange restid och kilometer samt adress, postnummer och ort. Den summan som uträknas utifrån angivna kilometer och angiven restid är den ersättning som utgår till konsulten vid besök i Hässleholm. Alla anbudsgivare, oavsett var de har sitt säte, skulle ange km och restid till Norra Kringelvägen 42 i Hässleholm. Kommunen har valt att fastställa parametrar för beräkning av restidsersättning och körersättning som kommunen de facto kommer att utge i ersättning till konsulten. Detta utgör en faktisk kostnad för kommunen som är relevant. Utvärderingen är transparent och följer likabehandlingsprincipen, hindrar ej etableringsrätten och är sakligt motiverad till kontraktsvärdet. Ersättning

från kommunen utgår med 3 kr per kilometer och konsultens angivna timkostnad delad i minuter utgår i ersättning i enlighet med likabehandlingsprincipen. Att kommunen har valt att fastställa förutsättningar för restid och reseersättning är för att anbudsgivarna ska få bästa kalkyleringsförutsättningar för att lämna anbud. Anbudsgivarna har således alla förutsättningar angivna för att kunna beräkna sitt timpris. Arkitektgruppen har inte uppfyllt skall-krav enligt AUB.521 och AUB.31. Bolaget har angett adress i Malmö och angett att eventuella res- och restidskostnader ingår i anbudet. Enligt AUB.31 ska anbudsgivarna även ange timmar för restid tur och retur och antal kilometer tur och retur. Detta har Arkitektgruppen inte gjort. Bolaget har inte angett något mer än timpris. Kommunen har angett att korrigering kommer att ske om angivna sträckor och tider inte stämmer överens med Google maps. Arkitektgruppen har inte angett någon sträcka eller tid, varför korrigering inte var tillämpligt. Arkitektgruppen har således diskvalificerats och kan därmed inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Arkitektgruppen har haft samma förutsättningar att lämna anbud som andra anbudsgivare.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges under punkten AUB.521 *Utvärdering mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet* bl.a. följande.

Antagna konsulter kommer att rangordnas utifrån mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. För utvärdering används prispåslagsmodell. Den totala summan för alla 3 kategorier kommer summeras och ligga till grund för utvärdering. Mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet blir rangordnat som nummer 1 och är den anbudsgivare som lämnat lägst utvärderingspris, näst lägst utvärderingspris blir rangordnad som nummer 2 osv.

Anbudsgivaren skall ange avfärdsadress där konsulten/konsulterna utgår ifrån. Antal km skall anges tur och retur till Norra Kringelvägen 42, 281 41 Hässleholm.

Beräkningsexempel uppdragsledare, ansvarig arkitekt:

Västra Esplanaden Växjö – Norra Kringelvägen 42 Hässleholm = 226 km tur och retur. Restid 2 timmar 50 minuter tur och retur.

Timpris 700 kr, antal möten 25 stycken, prispåslag per km 3 kr. Antal beräknade konsulttimmar 200 stycken.

$700 \text{ kr/tim} * 200 = 140\,000 \text{ kr}$

$226 \text{ km} * 3 * 10 = 16\,950 \text{ kr}$

Kostnad restid $700 \text{ kr} * 25 \text{ möten} * 2,50 \text{ tim} = 49\,583,33 \text{ kr}$

Prispåslag $49\,583,33 \text{ kr} + 16\,950 \text{ kr}$

Utvärderingssumma $206\,533,33 \text{ kr}$

HLM/HIBAB kommer att verifiera angivna sträckor och restid genom Google maps för att få en likvärdig bedömning. Överensstämmer inte angivna sträckor och tider med Google maps kommer HLM/HIBAB att korrigera dessa.

Antal möten på plats som kommer att beräknas anges i utvärderingsmatri-sen.

Ange adress, postnummer och ort.

I AUB.31 *Anbuds form och innehåll* anges bl.a. följande.

Timpris skall anges i SEK och ska inkludera samtliga kostnader för uppdragets utförande exklusive reseersättning inklusive traktamenten. Anbudsgivaren skall även ange timmar för restid tur och retur och antal km tur och retur i utvärderingsmatris. Följande timpriser skall anges:

- Uppdragsledare/Ansvarig arkitekt
- Ett enhetligt timpris skall anges för Byggnadsingenjör, Handläggande arkitekt och projektledare
- Ett timpris skall anges för Administratör

Förvaltningsrättens bedömning

Arkitektgruppen gör gällande att den av Hässleholms kommun tillämpade utvärderingsmodellen strider mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering och därmed även mot LOU. Kritiken av utvärderingsmodellen är hänförlig till det påslag som görs för restid och resekostnad och som beräknas utifrån avståndet från adressen där konsulten utgår till en adress i Hässleholm, vilket enligt Arkitektgruppen innebär att anbudsgivarna inte behandlas lika och ges lika förutsättningar.

En upphandlande myndighet har stor frihet att välja utformning av utvärderingsmodell så länge den inte strider mot LOU eller de EU-rättsliga principerna. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt. När den upphandlande myndigheten har angett att den ska anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska den vid bedömningen ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet såsom t.ex. pris och kvalitet.

Hässleholms kommun har i nu aktuell upphandling valt att tillämpa en utvärderingsmodell där avståndet från den adress från vilken konsulten ska utgå till Kringelvägen i Hässleholm får inverkan på utvärderingspriset och anbudsgivarens möjligheter att konkurrera i upphandlingen. Utvärderings-

modellen innebär att ett obligatoriskt påslag på lämnat anbudspris görs oavsett om anbudsgivaren har önskat få ersättning för resekostnader eller inte och medför att anbudsgivarna gynnas eller missgynnas utifrån sin geografiska placering. En utvärderingsmodell uppbyggd på detta sätt kan varken anses vara förenlig med likabehandlingsprincipen eller ägnad att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingsmodellen strider därmed enligt förvaltningsrättens mening mot LOU. Den omständigheten att kommunen uppger att restid och körersättning är faktiska kostnader för kommunen eftersom kommunen ersätter konsulten för dessa föranleder ingen annan bedömning då det inte framkommit annat än att detta upplägg för utgivande av ersättning är kommunens eget val.

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten visat att Hässleholms kommun i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU. Arkitektgruppen kan till följd härav ha lidit eller riskerat att lida skada. Att Arkitektgruppens anbud har förkastats på grund av att bolaget valt att i krav kopplade till den otillåtna utvärderingsmodellen ange antal km och kr till 0 föranleder ingen annan bedömning härvidlag. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed. Då konstaterad brist är att hänföra till upphandlingens konkurrensuppsökande sked ska upphandlingen göras om.

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



Ola Brändström



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.