



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Christian Härdgård

DOM
 2010-05-19
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5510-10 E

SÖKANDE

Kreera Samhällsbyggnad AB, 556729-4011
 Kalendegatan 10
 211 35 Malmö

KONKURRENS	
2010-05-24	
Ans	
Dnr	
Ans	Ans

MOTPART

Lunds kommun
 Tekniska förvaltningen
 Byggmästaregatan 4
 222 37 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Lunds kommun får avsluta upphandlingen ”Spår på Lundalänken – Konkurs för förstudie”, dnr 09/125/53, först sedan rättelse har gjorts på så sätt att kommunen ska göra en ny kvalificeringsprövning av anbudet, varvid anbudet från Ramböll AB och SWECO AB inte får godkännas.

Dok.Id 10207

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Lunds kommun (nedan kommunen) genomför upphandlingen ”Spår på Lundalänken – Konsult för förstudie”, dnr 09/125/53. Upphandlingen följer de avsnitt i LOU som gäller för förenklat förfarande. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 2 mars 2010 tilldelat Ramböll AB (nedan Ramböll) kontraktet.

Kreera Samhällsbyggnad AB (nedan Kreera) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig Kreeras yrkande.

Förvaltningsrätten har den 10 mars 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Relevanta bestämmelser

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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ 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. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Relevanta uppgifter i förfrågningsunderlag och upphandlingsrapport

I förfrågningsunderlaget, handling 3 "Kravspecifikation", återfinns under punkten 2.7.1. "Personella resurser" följande text:

Konsulten skall tillhandahålla personella resurser inom följande kompetensområden: [---] Successiv kalkylering [---].

I förfrågningsunderlaget, handling 3 "Kravspecifikation", återfinns under punkten 2.7.2. "Konsultens personal" följande text:

Konsultens personal för Uppdraget skall ha erforderlig teoretisk kompetens och förmåga för att kunna garantera fortlöpande uppfyllande av avtalet: [---] Personal som skall vara kompetensområdesansvarig skall ha utfört minst två liknande uppdrag och dessutom ha arbetat inom sitt kompetensområde i minst fem år.

Av punkten 6 i kommunens upphandlingsrapport framgår att samtliga anbudsgivare, totalt sex stycken, gick vidare från kvalificeringsfasen till utvärderingsfasen. Vid utvärderingen vann Ramböll medan SWECO AB (nedan SWECO) och Kreera placerade sig på andra respektive tredje plats.

Omfattningen av förvaltningsrättens prövning

Rätten kan konstatera att alla anbudsgivare i upphandlingen har klarat kvalificeringsfasen och gått vidare till tilldelningsfasen (utvärderingen). Av upphandlingsrapporten framgår att Ramböll vid utvärderingen placerat sig på första plats medan SWECO och Kreera placerade sig på andra respektive tredje plats. Kreera har anfört att alla övriga anbudsgivare i upphandlingen, totalt fem stycken, inte uppfyller samtliga skall-krav. Då Kreera placerat sig på tredje plats vid utvärderingen kan, enligt förvaltningsrättens mening, Kreera inte anses lida skada av att de anbudsgivare som placerat sig efter bolaget, dvs. på platserna fyra till sex, inte uppfyller samtliga skall-krav. Rätten kommer således enbart att pröva de invändningar som

Kreera anført beträffande de anbudsgivare som placerat sig bättre än bolaget vid utvärderingen, dvs. Ramböll och SWECO.

Hur ska begreppet ”successiv kalkylering” som anges i kravspecifikationen under punkten 2.7.1. tolkas?

Kreera:

Inom infrastrukturens sammanhang är successiv kalkylering, eller Lichtenbergmetoden som den även kallas, ett vedertaget begrepp för en metod som används för att skatta ett projekt eller annat arbete. Metoden bygger på att man utifrån en bred erfarenhets- och kompetensbas gör en skattning. Dessa skattningar behandlas sedan matematiskt och ger då värden på sannolik tid eller kostnad för genomförandet. Metoden ger även en osäkerhetsfaktor utifrån vilken man kan bryta ner arbetsuppgifter i finare och finare uppdelning och därigenom uppnå en säkrare skattning. Det är detta som har givit Lichtenbergmetoden namnet successiv kalkylering. Kalkylmetoden är tillämplig för planering av tid eller kostnad. Man använder metoden på samma sätt i båda fallen, det är bara att använda kronor istället för timmar och vice versa.

Successiv kalkylering skiljer sig alltså väsentligt från traditionella kostnads-kalkyler och beräkningar. Att successiv kalkylering i den aktuella upphandlingen skulle avse ett vidare begrepp framgår inte av förfrågningsunderlaget. Kommunen menar att exempelvis planering och inköp, arbete med trafik-kostnader och EVA-kalkyler (effekter vid väganalyser) ska anses vara likvärdigt med successiv kalkylering, vilket är direkt felaktigt.

Kommunen:

Kommunen är enig med Kreera i uppfattningen att successiv kalkylering är ett begrepp som i infrastrukturens sammanhang huvudsakligen används för att beskriva ett tillvägagångssätt vid kalkylering av osäkerheter avseende tid

och kostnad. De olika arbetssätt som används är likartade och grundar sig på den så kallade Lichtenbergmetoden. Det finns dock inte något absolut likhetstecken mellan successiv kalkylering och Lichtenbergmetoden. Det finns heller inte någon officiell eller för den delen legal fastlagd och exakt definition av begreppet successiv kalkylering.

Med kompetensområde successiv kalkylering avser kommunen i detta sammanhang självklart inte samma sak som en metod. Med kompetensområde ska förstås ett betydligt vidare begrepp som innefattar relevant kunskap och erfarenhet från bygg- och infrastrukturprojekt så som – men inte uteslutande – tids- och kostnadskalkylering, kostnadsuppföljning, tidsplanering, investeringsplaner, prisförfrågningar, riskhantering och liknande aktiviteter.

Förvaltningsrättens bedömning:

Inledningsvis vill rätten klargöra sin inställning att då det är fråga om hur ett begrepp ska tolkas, som i detta fall ”successiv kalkylering”, bör den upphandlande myndighetens tolkning ha visst företräde. Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som önskar en viss vara eller tjänst och med det som utgångspunkt upprättar förfrågningsunderlaget. Inom rimliga gränser bör den upphandlande myndigheten då kunna välja vilken betydelse de lägger i ett begrepp. Denna huvudregel bör gälla under förutsättning dels att den betydelse som den upphandlande myndigheten tillskriver begreppet framgår av förfrågningsunderlaget, dels att begreppet inte har en så allmänt eller branschmässigt vedertagen innebörd att det i princip utesluter något tolkningsutrymme. För det fall den upphandlande myndigheten har använt sig av ett begrepp som inte lämnar något utrymme för tolkning bör således den allmänt vedertagna betydelsen gälla. Frågan som rätten har att ta ställning till är följaktligen om betydelsen av begreppet ”successiv kalkylering” kan anses vara allmänt vedertagen och har den innebörd som Kreera påstår eller om det saknas en sådan vedertagen betydelse – vilket möjliggör att begreppet kan tolkas på det sätt kommunen

menar att det ska göras – och om kommunens definition tillräckligt tydligt framgår av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätt kan först konstatera att kommunen inte motsäger Kreeras påstående att successiv kalkylering är ett begrepp som i infrastruktursammanhang huvudsakligen används vid kalkylering av osäkerheter avseende tid och kostnad. Det tycks även vara ostridigt att den arbetsmetod som man använder sig av vid successiv kalkylering grundar sig på den så kallade Lichtenbergmetoden. Kreera har bifogat handlingar som beskriver arbetsmetoden och hur man rent praktiskt använder sig av successiv kalkylering. Av dessa handlingar framgår att arbetsmetoden vid successiv kalkylering skiljer sig från traditionella kostnadskalkyler och beräkningar av tidsåtgång. Rätten anser därför att oavsett om begreppet successiv kalkylering är direkt jämförbart med Lichtenbergmetoden eller inte, kan arbetsmetoden i vart fall inte likställas med mer traditionella kalkyleringsmetoder som kommunen påstår. Om kommunen inte hade åsyftat just successiv kalkylering i bestämda betydelse som redovisas ovan, borde den således ha använt sig av ett annat begrepp för att undvika missförstånd.

Mot denna bakgrund, och då kommunen enligt rättens mening varken har visat att begreppet successiv kalkylering kan ges en vidare tolkning eller förtydligat för anbudsgivarna att det är en sådan vidare tolkning som avses, finner förvaltningsrätten att begreppet successiv kalkylering får anses allmänt vedertagen och bör tolkas i enlighet med vad Kreera beskrivit.

Uppfyller Ramböll och SWECO skall-kravet om kompetensområdesansvarig som anges i kravspecifikationen under punkten 2.7.2.?

Kreera:

För Rambölls kompetensområdesansvarige för successiv kalkylering noteras i anbudet ett uppdrag som anknyter till detta område, ”Kistagrenen, framtagning av kalkylunderlag för successiv kalkyl – investeringsbudget.

Omfattning ca 6 miljarder. Beställare Stockholms Lokaltrafik”. Framtagande av kalkylunderlag är emellertid inte likställt med att utföra en successiv kalkylering. Referensuppdraget utfördes år 2009, då även en kurs i ämnet har genomgått. Kravet om att ha varit yrkesverksam inom kompetensområdet i minst fem år kan baserat på detta inte anses vara uppfyllt. I övrigt saknas relevanta och liknande referensuppdrag. Många andra typer av investeringskalkyler och kostnadsberäkningar finns redovisade, men det är en klar skillnad mot successiv kalkylering. Kreera anser att de tillkommande vidare tolkningarna av begreppen strider mot principerna om transparens och likabehandling. Ramböll uppfyller inte i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav och ska förkastas.

För SWECO:s kompetensområdesansvarige för successiv kalkylering noteras ett relevant referensuppdrag, ”Åtgärdsplanering 2010–2021, Successiv kalkylering av projekt till Vägverkets investeringsplan, roll som moderator”. Vidare noteras att personen har varit verksam inom successiv kalkylering sedan år 2008 och uppfyller alltså inte kravet om att ha arbetat inom kompetensområdet i minst fem år. I referenserna noteras flertalet EVA-kalkyler, men det är samhällsekonomiska beräkningar och är inte att likställa med successiv kalkylering. SWECO uppfyller inte i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav och ska förkastas.

Kommunen:

Kravet att kompetensansvarig ska ha utfört minst två liknande uppdrag innebär här att personen ska ha arbetat i uppdrag som kan bedömas som närbesläktade eller likartade det nu aktuella. Det behöver självklart inte uteslutande vara fråga om två uppdrag som explicit innefattar användandet av metoden successiv kalkylering.

För Rambölls kompetensområdesansvarige redovisas ett uppdrag som direkt innefattar successiv kalkylering. Därtill redovisas ett flertal liknande uppdrag, så som arbete med kalkylunderlag, kalkyler för investeringsbe-

slut, underlag för investeringsbeslut, kalkyler, planering och inköp. Av CV:n framgår att personen ifråga har arbetat mer än fem år inom kompetensområdet så som detta definieras av kommunen. Kommunen bedömer att Ramböll uppfyller aktuellt skall-krav.

För SWECO:s kompetensområdesansvarige redovisas ett uppdrag som direkt avser successiv kalkylering. Det framgår också att offererad person har erfarenhet av att leda och utföra successiva kalkyler sedan år 2008. Därtill redovisas ett flertal liknande uppdrag så som arbete med trafikknaster och EVA-kalkyler, framtagande av datorprogram för lönsamhetsberäkning av investeringskalkyler. Av CV:n framgår att personen ifråga har arbetat mer än fem år inom kompetensområdet så som detta definieras av kommunen. SWECO uppfyller de ställda skall-kraven för successiv kalkylering med den innebörd som avsetts i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrättens bedömning:

Av förfrågningsunderlaget framgår att personal som ska vara kompetensområdesansvarig ska ha utfört minst två liknande uppdrag och dessutom ha arbetat inom sitt kompetensområde i minst fem år. Ett av kompetensområdena som detta gäller för är uttryckligen "successiv kalkylering". Rätten har ovan konstaterat hur begreppet successiv kalkylering i detta fall bör tolkas. Av de kompetensområdesansvarigas CV som Ramböll och SWECO har redovisat går det inte att utläsa att aktuella skall-krav är uppfyllda, varken kravet på att personen ska ha utfört minst två liknande uppdrag eller kravet på att personen ska ha arbetat inom sitt kompetensområde i minst fem år. Enligt rättens mening uppfyller således varken Ramböll eller SWECO skall-kraven i detta avseende. Bägge bolagens anbud skulle därför rätteligen ha förkastats.

Har Kreera lidit skada på grund av kommunens agerande och ska rättelse vidtas?

Kreera:

De redovisade bristerna medför att Kreera lidit eller riskerar att lida skada.

Kommunen:

En sådan mer begränsad tolkning av skall-kraven som Kreera ger uttryck för måste resultera i att inte heller anbudet från Kreera kan anses uppfylla skall-kraven. Vid förnyad granskning av samtliga anbud konstaterar kommunen således att Kreera inte uppfyller två skall-krav; kompetenskravet om uppdrag avseende spårvägsanläggning samt kravet för kompetensansvarig för risk och säkerhet. Kreeras anbud skulle därför rätteligen ha förkastats. På denna grund ska således Kreeras ansökan om överprövning avslås då Kreera inte lidit eller riskerar att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning:

Förvaltningsrätten kan konstatera att kommunen har ansett att Kreera har kvalificerat sig för att gå vidare till utvärdering. Rätten kan inte nu, på talan av Kreera, pröva om det var felaktigt att kvalificera Kreera på grund av att det bolaget inte uppfyller samtliga skall-krav. Även för det fall Kreeras anbud inte skulle uppfylla vissa skall-krav anser förvaltningsrätten därför att Kreera – inom ramen för den prövning som rätten kan göra i målet – kan lida skada av att kommunen tilldelar kontrakt till ett annat bolag som inte uppfyller samtliga skall-krav. Rätten finner således att Kreera har lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada, på grund av kommunens agerande.

Det finns mot bakgrund av det ovan sagda grund för ingripande enligt LOU. Enligt förvaltningsrätten bör kommunen vidta rättelse genom att göra om prövningen av vilka anbudsgivare som ska kvalificeras för utvär-


dering. Vid den prövningen får kommunen inte godkänna Ramböll och SWECO.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att definitionen av begreppet successiv kalkylering får anses allmänt vedertagen och ska tolkas i enlighet med vad Kreera beskrivit. Rätten anser vidare att anbudet från Ramböll och SWECO inte uppfyller det skall-krav beträffande kompetensområdesansvarig för successiv kalkylering som anges i kravspecifikationen under punkten 2.7.2. Bolagens anbud borde därför rätteligen ha förkastats. På grund av kommunens agerande har Kreera lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada. Rättelse bör därför göras på så sätt att kvalificeringsfasen görs om, varvid kommunen ska förkasta anbud från Ramböll och SWECO.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 10 mars 2010 upphör i och med denna dom att gälla.

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



Peder Liljeqvist