



**KAMMARRÄTTEN I
GÖTEBORG**
Avdelning 3

DOM
2016 -07- 0 6

Meddelad i Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2016 -07- 1 1 ➔	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

KÅRAB AB, 556817-7132

Ombud:

Advokat Rikard Sahlberg och biträdande jurist Daniel Sjöholm
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 28
211 34 Malmö

MOTPART

MKB Fastighets AB, 556049-1432

Ombud:

Advokat Johan Tollgerdt och biträdande jurist Annika Andersson
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 23 februari 2016 i mål nr 13703-15, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen ska rättas genom att en ny anbudsutvärdering ska göras, varvid anbudet från KÅRAB AB ska beaktas.

YRKANDEN M.M.

KÅRAB AB (Kårab) yrkar att kammarrätten beslutar att MKB:s upphandling av ramavtal för nyckelfärdiga hus av attefallstyp får avslutas först sedan

rättelse gjorts på så vis att anbudet från Kårab ska tas med i anbudsutvärderingen och att Kårabs anbud antas i ramavtalet vid förnyad anbudsprövning. Kårab anför följande.

I förfrågningsunderlaget har inte angetts att avsaknaden av en planlösning ska resultera i att anbudet ska förkastas. Vidare ska Kårabs planlösning bedömas utifrån förfrågningsunderlaget och inget annat. I förfrågningsunderlaget finns inga krav på utformningen av den efterfrågade planlösningen, varken avseende mått eller andra uppgifter. Det är därmed uppenbart att bolagets planlösning överensstämmer med förfrågningsunderlaget. Kårab har lidit eller riskerar att lida skada då det hade varit tillräckligt att klara kvalificeringen för att ingå i det aktuella ramavtalet.

MKB Fastighets AB (MKB) anser att överklagandet ska avslås och anför följande. I förfrågningsunderlaget har ställts upp som krav att en planlösning ska bifogas anbudet. En sedvanlig planlösning är normalt sett en ritning ovanifrån av vilken bl.a. framgår mått, funktioner m.m. I bilaga till MKB:s yttrande till förvaltningsrätten finns exempel på hur en sedvanlig planlösning kan se ut. Det finns i och för sig ingenting som hindrar att en planlösning skulle kunna vara utformad på något annat sätt, under förutsättning att erforderlig information kan utläsas. Kårab har inte, genom de bilder som getts in, kommit in med en sådan planlösning som utformats i enlighet med de i förfrågningsunderlaget ställda kraven, vilka framgår av avsnittet "Målformulering planlösning" i AFB.53 samt AFD.1. Eftersom bolagets anbud rätteligen har förkastats har bolaget inte visat att man lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att det enligt förfrågningsunderlaget utgjort ett obligatoriskt krav att till anbudet bifoga en handling som utvisar planlösning. Frågan kammarrätten därefter har att

ta ställning till är om Kårab uppfyller kravet genom den handling bolaget gett in.

I Kårab's handling finns fyra bilder/teckningar, varav det av den sista bilden på sidan två framgår byggnadens olika rum och var toalett, handfat, dusch, pentry och förvaringsmöjligheter är placerade. Ytterligare förvaringsmöjligheter i anknytning till pentryt framgår av bilden/teckningen underst på första sidan. Byggnaden anges vara 25 kvadratmeter stor men i övrigt finns inga mått angivna.

Några normer för hur en handling som ska utvisa en planlösning ska utformas och vad den ska innehålla förefaller inte finnas. MKB har hänvisat till exempel på vad MKB anser vara sedvanliga planlösningar, vilka getts in till förvaltningsrätten. MKB anför dock att det inte finns något som hindrar att en planlösning skulle kunna vara utformad på något annat sätt, under förutsättning att nödvändig information kan utläsas. Frågan är därmed vilka krav på den efterfrågade handlingens utformning och innehåll som ställs i förfrågningsunderlaget.

I punkten AFB.53 i förfrågningsunderlaget, där det anges att en planlösning ska bifogas anbudet, finns ett avsnitt med rubriken "Målformulering planlösning". I nämnda avsnitt anges följande. Det är beställarens målsättning att tillhandahålla bostäder med bra planlösning och smarta förvaringsutrymmen. Det värdesätts bland annat att planlösningen ska medföra att rummet/rummen är lättmöblerade och ljusa och överlag är välplanerade med en funktionell och behovsstyrd planlösning. Beställaren kommer vid utvärderingen av respektive planlösning beakta att upphandlingen avser förhållandevis små lägenheter för en till två personer. En planlösning med uteplats premieras.

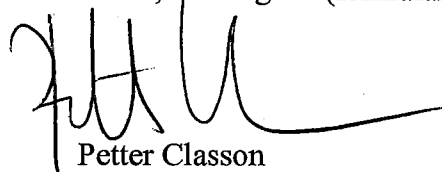
Av målformuleringen framgår därmed inte några specifika och konkreta krav på den efterfrågade handlingens utformning och innehåll. I punkten

AFB.53 anges dock att krav på planlösningens utformning med mera framgår bland annat av AFD.1.

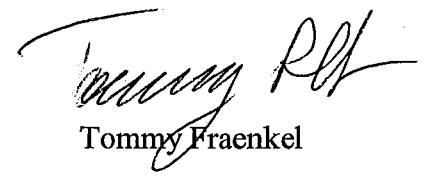
Av avsnitt AFD.1 framgår vilka krav som ställs på de byggnader som upphandlingen avser. Inte heller i detta avsnitt anges dock några specifika och konkreta krav på hur den handling som ska utvisa planlösningen ska utformas. Planlösning nämns överhuvudtaget inte i detta avsnitt.

Mot denna bakgrund anser kammarrätten att Kårab uppfyllt förfrågningsunderlagets krav på planlösning genom den handling bolaget bifogat sitt anbud. Det har därmed varit fel att förkasta Kårabs anbud med hänvisning till att någon planlösning inte getts in. Skaderekvisitet i 16 kap. 6 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är uppfyllt eftersom endast tre anbud utvärderats när avsikten enligt punkt AFA.21 i förfrågningsunderlaget har varit att teckna ramavtal med fyra leverantörer. Det finns därmed grund för att rätta upphandlingen på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras, varvid Kårabs anbud ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Petter Classon


Birgitta Henriksson


Tommy Fraenkel
referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2016-02-23
Meddelad i
Malmö

Mål nr
13703-15

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Kårab AB, 556817-7132
Skansbogatan 2 B
212 32 Malmö

Ombud: advokaten Rikard Sahlberg och jur.kand. Daniel Sjöholm
Foyen Advokatfirma AB
Södergatan 28
211 34 Malmö

MOTPART

MKB Fastighets AB, 556049-1432
Box 50405
202 14 Malmö

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

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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

Dok.Id 303053

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Bestöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fina@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

MKB Fastighets AB (MKB) genomför upphandling av ramavtal för nyckelfärdiga hus av attefallstyp. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 18 december 2015 ska uppdraget tilldelas Tuve Bygg AB, Haraldssons Snickeri & Bygg AB och Rickard Olofsson Byggservice AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Kårab AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs i vilken bolagets anbud ska delta, innebärande att bolaget antas som leverantör i ramavtalet. Till grund för ansökan anför i huvudsak följande. Bolaget har felaktigt diskvalificerats i upphandlingen. MKB har ansett att det har saknats en planlösning i bilaga 5 Gestaltning trots att planlösning bifogats anbudet. Förkastandet av anbudet strider mot LOU. Att bilaga 5 till anbudet utgör en planlösning framgår med all önskvärd tydlighet i anbudsförmuläret. Denna planlösning stämmer överens med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Det har därutöver varit fullt möjligt att utvärdera den ingivna planlösningen vid anbudsutvärdering. Det finns därför ingen grund för att förkasta anbudet. Det finns inga krav i förfrågningsunderlaget på att måttangivelser eller någon funktionsbeskrivning ska återfinnas i planlösningen. MKB har i efterhand fabricerat krav för att kunna förkasta bolagets anbud. Detta förfarande strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Det görs gällande att MKB av ingiven planlösning kan utläsa ungefärliga måttangivelser och att funktioner som omnämns i förfrågningsunderlaget utvisas. Det anges dessutom explicit i den ingivna gestaltningen att *Kårab AB*:s Attefallshus är 25 kvm och innehåller pentry, dusch, WC, sovrum samt loft. Måttangivelser och mer ingående information brukar inte återges i planlösningar utan åter-

ges istället i eventuellt ritningsunderlag. Planlösning innebär närmast definitionsmässigt information om hur en yta disponeras. MKB har förkastat anbudet baserat på påhittade krav eller en vittgående tolkning av begreppet planlösning som inte har definierats i förfrågningsunderlaget. Kårab AB har i anbudet bekräftat att samtliga villkor och krav som uppställs är uppfyllda. Det finns vidare inget obligatoriskt krav på att inge en planlösning. Under koden AFB.5 i förfrågningsunderlaget anges att för att få delta i anbudsutvärderingen ska kraven i AFB:51, AFB.511 och AFB.52 vara uppfyllda. Det anges inte i dessa koder att en planlösning måste inges. MKB har således förkastat anbudet utan stöd av förfrågningsunderlaget. Skulle förvaltningsrätten finna att det föreligger ett obligatoriskt krav att inge planlösning är detta krav inte sanktionerat. Detta medför att anbudsgivarna inte har kunnat förutse att avsaknaden av en planlösning skulle leda till förkastande av anbudet. Planlösningen är kopplat till utvärderingen och inte kvalificeringsfasen. Anbudsutvärdering ska genomföras efter kriterierna pris, gestaltning och planlösning. Avsaknad av planlösning medför inte att anbudet inte skulle gå att utvärdera utan att anbudet skulle få lägsta poäng vid utvärdering av detta kriterium. Förkastandet av bolagets anbud står i strid med proportionalitetsprincipen. Skulle avsaknaden av måttuppgifter medföra att planlösningen inte anses utgöra en planlösning kan avsaknaden av sådana detaljer inte anses utgöra en konkurrensfördel. Kårab AB har endast styrkt kravet på ett avvikande sätt – dvs. det bakomliggande kravet är uppfyllt. Kårab AB har lidit skada till följd av att MKB agerat i strid med LOU. Hade anbudet inte förkastats hade bolaget ingått i ramavtalet. Fyra anbudsgivare skulle antas, men endast tre utvärderades.

MKB bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. MKB har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU. Kårab AB har inte lidit eller kan komma att lida skada. Under AFB. 53 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. ”Anbudsgivare ska till sitt anbud bifoga en beskrivning av gestaltning (interiör och exteriör) för den bostadstyp/hustyp som offereras

inklusive planlösning. Krav på utformning framgår bl.a. av AFD.1". Det har utgjort ett krav i upphandlingen att planlösning ska bifogas anbudet. Kravet är rimligt och proportionerligt. Kravet syftar till att visa att i förfrågningsunderlaget ställda krav avseende funktioner mått är uppfyllda. Det framgår vidare tydligt att planlösningen som sådan kommer att utvärderas inom ramen för anbudsutvärderingen. Det är oklart vilken del av bilaga 5 som Kärab AB anser utgör en planlösning. Bilagan innehåller fyra bilder. Bilderna förefaller inte samstämmiga och kan därför inte läggas samman för att gemensamt uppfylla kraven på planlösning. En planlösning är normalt sett en ritning ovanifrån av vilken bl.a. framgår mått, funktioner mm. De handlingar som bolaget gett in utgör inte någon planlösning. Det finns i och för sig inget som hindrar att planlösningen skulle varit utformad på annat sätt än som beskrivits, under förutsättning att erforderlig information kan utläsas. Det är inte av bolagets anbudsbilaga 5 möjligt att avgöra om de krav på husets storlek och funktioner som anges i ADF.1 är uppfyllda eller inte. Det är inte heller möjligt att utvärdera bolagets anbud utifrån anbudsbilagan 5. Detta är fallet då det bl.a. inte går att utläsa några måttuppgifter ur denna, t.ex. byggnadens höjd. Inte heller anges några funktioner och det går inte att bilda sig en rimlig uppfattning om sovloftet eller att få en helhetsbild av bad/toalett. Det går inte att utläsa vilka tvätt- och förvaringsmöjligheter som finns, hur dörrar fönster är placerade på den vägg som ej syns etc. Kravet på ingivande av planlösning är uttryckt på ett sådant sätt att det tydligt framgår att ingivande av planlösning är obligatoriskt för att utvärdering ska kunna göras. Av betygsnivåerna framgår för 0 poäng "undermålig planlösning" och inte "planlösning saknas". En generell bekräftelse av att samtliga villkor och krav är uppfyllda saknar betydelse i detta hänseende. Underlåtelse att bifoga en planlösning utgör inte en avvikelse som är irrelevant eller oväsentlig. Det är proportionerligt att förkasta ett anbud som saknar planlösning.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga 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 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.

Förvaltningsrättens bedömning

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

Kårab AB gör gällande att MKB har brutit mot LOU genom att felaktigt förkasta bolagets anbud.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Av det av MKB tillämpade förfrågningsunderlaget framgår under AFB.5 *Prövning av anbudsgivare och anbud* bl.a. följande.

Anbudsprövningen sker i två steg. I det första steget kontrolleras att anbud innehåller samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade handlingar och uppgifter samt att anbudsgivare uppfyller krav i AFB.51, AFB.511 och AFB.52. I det andra steget utvärderas de anbud som uppfyller kraven i steg 1

Vidare framgår under AFB.53 *Prövning av anbud* bl.a. följande.

Generellt avseende utvärdering

Enbart de anbud som uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav samt krav på anbudsgivare enligt AFB.51, AFB.511 och AFB.52 kommer att kvalificeras för utvärdering.

Utvärdering sker enligt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Utvärderingsmodell

Till grund för utvärdering av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet används nedanstående tre utvärderingskriterier med angiven viktning.

Pris 40 %
Gestaltning inklusive planlösning 40 %
Leverans/färdigställandetid 20 %

Gestaltning inklusive planlösning 40 %

Anbudsgivare ska till sitt anbud bifoga en beskrivning av gestaltning (interiört och exteriört) för den bostadstyp/hustyp som offereras inklusive planlösning. Krav på utformning med mera framgår bland annat av AFD.1 nedan.

MKB har vid prövningen av Kårab AB:s anbud gjort bedömningen att de handlingar som bolaget bifogat sitt anbud i form av fyra sidor med bilder inte utgör någon planlösning. MKB har med anledning därav förkastat bolagets anbud. Kårab AB gör gällande att den aktuella bilagan till bolagets anbud utgör en planlösning som stämmer överens med vad som anges i förfrågningsunderlaget samt att det har varit fullt möjligt att utvärdera den ingivna planlösningen. Kårab AB anför vidare att det inte finns några krav i

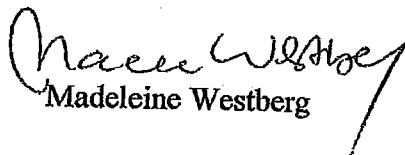
förfrågningsunderlaget på att måttangivelser eller någon funktionsbeskrivning ska återfinnas i planlösningen, att det inte har utgjort ett obligatoriskt krav att inge planlösning samt att förkastandet av bolagets anbud står i strid med proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten gör utifrån förfrågningsunderlagets lydelse bedömningen att det har utgjort ett obligatoriskt krav i upphandlingen att till anbudet bifoga en planlösning. Förvaltningsrätten delar vidare MKB:s bedömning att Kårab AB:s anbud inte innehåller någon handling som kan anses utgöra en planlösning.

Enligt förvaltningsrättens mening visar inte vad Kårab AB anfört och åberopat i målet att MKB vid sin prövning av bolagets anbud och vid förkastandet av detsamma tagit ovidkommande hänsyn, avvikit från förfrågningsunderlaget eller på annat sätt agerat i strid med LOU på ett sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerat att lida skada. Rätten har härvid bl.a. gjort bedömningen att det inte kan anses oproportionerligt att förkasta ett anbud som inte har uppfyllt ett obligatoriskt krav av nu aktuellt slag.

Mot bakgrund av det nu anförda och då Kårab AB inte heller anfört någon annan omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

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


Madeleine Westberg

Lena Palmér har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.