



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2016-01-15
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
5219-15

1

KONKURRENSVERKET	
2016-01-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Asplunds Bygg i Falköping AB, 556536-4477
Varnhemsgatan 18 A
541 41 Skövde

MOTPART

Mullsjö Bostäder AB, 556456-2055
Box 800
565 18 Mullsjö

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Mullsjö Bostäder AB (Bostäder) har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande för tilldelning av offentligt kontrakt avseende totalentreprenad gällande nybyggnation av hyresbostäder på fastigheterna Sjöryd 1:123 och 1:124 i Mullsjö kommun. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Asplunds Bygg i Falköping AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

Förfrågningsunderlaget

Upphandlingens föremål och syfte

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Syftet med upphandlingen är att åstadkomma funktionella, estetiskt tilltalande lägenheter med låga drift- och förvaltningskostnader samt med en hyresnivå som innebär rimliga hy-

Dok.Id 184528

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

reskostnader för olika hushållstyper med normala inkomster. Då efterfrågan på centralt placerade hyresrätter i Mullsjö är stor har Bostäder för avsikt att producera hyresrätter på Kyrkvägen 3 och 5 i Mullsjö. Tomterna ligger intill varandra och är avsedda att sammanläggas till en fastighet. Entreprenaden omfattar således två tomter, men då dessa avses sammanläggas ska anbud lämnas på utnyttjande av båda tomterna. I entreprenaden ska ingå rivning av befintliga två enfamiljshus, fullständiga markarbeten, finplanering och uppförande av nya hus till nyckelfärdigt skick enligt det förslag (se nedan) man lämnar i anbudet. Pris ska lämnas exklusive gällande mervärdesskatt.

För entreprenaden gäller Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten, ABT 06, med de ändringar och tillägg som följer av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter respektive PBL (Plan- och bygglag) och BBR (Boverkets Byggregler) senaste utgåvorna. Förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter är upprättade i anslutning till AMA AF 12 (Allmän Material- och Arbetsbeskrivning, Administrativa föreskrifter, år 2012). Ersättningsform för entreprenaden är fast pris utan indexreglering.

Underlag som ska lämnas av leverantörerna

Med utgångspunkt från i förfrågningsunderlaget ingående nybyggnadskartor och detaljplan ska leverantören presentera ett förslag på nybyggnation av hyresbostäder. Förslaget ska vara fullt färdigt för genomförande och innehålla 15–20 hyresrätter. Samtliga lägenheter ska ha minst en uteplats/balkong. Med tanke på tomternas placering önskas att minst 60 procent av lägenheterna har kontakt med både sjösida och torgsida, samt att minst 40 procent har balkong/uteplats åt både sjösida och torgsida. Balkong/uteplats kan utföras antingen utanför eller innanför fasadliv. Fastigheterna ska ha låga drift- och förvaltningskostnader. Varje lägenhet ska innehålla ett dubbelt mediauttag per sovrum och vardagsrum. Mediacentral ska finnas inne i varje lägenhet. Parkeringsbehov (min. 0,8 P-plats/lgh) samt

bostadskomplement (lägenhetsförråd, cykelparkering och sophantering) ska i sin helhet lösas inom fastigheterna. Lägenhetsfördelning: Minst 55 procent av lägenheterna ska vara 3 r.o.k. Antalet 2 r.o.k. får inte överstiga 35 procent. 1 r.o.k. samt 4 r.o.k. får förekomma, men ska tillsammans inte överstiga 15 procent. Procentsatserna är beräknade som andelar av det totala antalet lägenheter.

Anbudsutvärderingen

Som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån tilldelningskriterierna:

- Anbudspris (50 procent)
- Byggnadens utformning (20 procent)
 - Planlösning (även innefattande tillgänglighet)
 - Materialval och ingående ytskikt
 - Förhållandet BOA/BTA (BOA = boarea / BTA = bruttoarea)
- Estetisk utformning (15 procent)
 - Fasadmateriäl (rankas i fallande ordning: Puts eller färgad betongstruktur, tegel eller skivmaterial, trä, övrigt)
 - Tak (typ som inte skymmer utsikt för kringliggande och som är lättskött och beprövat premieras högre)
 - Byggnaders placering, ljussättning av byggnader och tomt
 - Helhetsintryck
- Byggnadens energi- och ventilationssystem (15 procent)
 - Uppvärmningssystem (rankas i fallande ordning: Fjärrvärmecentral, bergvärme, övrigt)
 - Bedömd energiförbrukning
 - Ventilation (rankas i fallande ordning: 1. Lägenhetsventilation; roterande växlare, plattväxlare, ingen återvinning. 2. Köksventilation; Imkanaler, kolfilter, annat.).

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Anbudet från Bygg Arvid AB (Byggarvid) med alternativet trapphus antogs som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med 9,43 poäng. På andra plats vid anbudsutvärderingen kom anbudet från Byggarvid med alternativet utanpåliggande trapp som tilldelades 9,35 poäng. På tredje plats kom bolagets anbud som tilldelades 9,09 poäng.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts genom ny anbudsprövning.

Bostäder anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Bostäder har genomfört en felaktig anbudutvärdering. Bolaget har sedan tidigare lämnat följande synpunkter på Byggarvids förslag för de i målet aktuella fastigheterna:

- Energiberäkning saknas för Byggarvids alternativ med trapphus.
- Kompletta anbud och ritningar (plan 1 och 2) saknas för Byggarvids alternativ med trapphus. Anbudet består av anbudsformulär och bilaga/komplettering med två alternativ. Alternativ 1 med planlösning lika med tidigare lämnat anbud (tidigare?) samt alternativ två med ny planlösning (ny?).
- Fel värde för energiåtgång införd. Enligt bifogade handlingar ska det vara ca 58 kWh/kvm, medan det i utvärderingen anges 55 kWh/kvm. Byggarvid har även kolfilter vilket rankas lägst enligt förfrågningsunderlaget.

- Byggarvid har tilldelats 10 respektive 9 poäng under material medan bolaget tilldelats 7 poäng. Anledningen till detta är oklar. Materialval är inte graderade i förfrågningsunderlaget.
- Under planlösning tilldelades både Byggarvids anbud med alternativet trapphus och bolaget anbud 8 poäng vardera trots att tillgänglighet ingår där bolaget har bättre lösning i stora sovrummet. Svensk standard rekommenderar 3,7 meter medan Byggarvids förslag endast har 3,4 meter.
- Enligt beskrivning har man placerat fjärrvärmecentral i källaren. Enligt bifogade ritningar så finns det ingen källardel.
- Att räkna loftgångar som uteplatser borde sänka poängbedömningen.
- 2 r.o.k. i alternativet med trapphus har endast 2 st garderober medan det borde vara 6 st.
- På planritningar till förslag med trapphus saknas skåpbeteckningar och ytuppgifter.
- Parkeringsgatan är 6 meter bred utanför hus 1 och 4 meter bred utanför hus 2 och bör vara 7 meter bred vid 2,5 meter breda p-platser. Det kommer inte att gå att köra in på p-platserna framför hus 2.
- I utvärderingen har Bostäder angivit 20 kvm för lite BOA avseende bolagets förslag.

Även med beaktande av vad Bostäder anför anser bolaget fortfarande att Byggarvids förslag har för många brister för att lösas på detaljnivå:

- Parkeringsgatan är så smal att det inte går att köra in en bil på bilplatsen.
- Huset har en våningshögt stödmur mot grannen, vad säger grannen om ett hus högt som ett fyravåningshus?
- Endast ett plan redovisat, hur vet man planlösningen på de övriga?
- Kök och garderober inte redovisade, hur ser de ut?
- Handlingar är inte daterade, hur vet man när de är inlämnade? De är inte heller daterade och markerade vid anbudsöppning?

Bostäder

Bostäders syfte med upphandlingen har varit att få in kreativa förslag till ett hållbart byggande som är både estetiskt tilltalande och kan utföras till en prisnivå som korresponderar med hyresnivå i Mullsjö. I det sistnämnda infattas inte bara en totalsumma för projektet eller byggkostnad per BOA

utan även framtida förvaltningskostnader, risker i byggkonstruktionen samt lägenhetsstorlekar och utformning. De två sistnämnda förhållandena har utvärderats inom ramen för de till tilldelningskriteriet Byggnadens utformning hörande underkriterierna ”planlösning” samt ”materialval och ingående ytskikt”. Anledningen till att Bostäder inte föreskrivit exakt hur byggnaderna ska se ut eller utformas beror på att Bostäder velat få in förslag från erfarna byggare med idéer som Bostäder inte självt kommit på. Bostäder anser att de har lyckats med just detta genom det vinnande förslaget (det som lämnats av Byggarvid).

Vad gäller bolagets synpunkter på Byggarvids förslag har Bostäder sedan tidigare lämnat bl.a. följande bemötanden.

- *Det stora sovrummets bredd:* Gällande regler kommer självklart att gälla. Detta löser Bostäder genom att det reviderar och minskar på kök med motsvarande 30 cm i 3:an respektive frd/klk i 2:an.
- *Placerat fjärrvärmecentral i källaren:* Felskrivet, placeras i utrymme i förrådsdel.
- *Loftgångar bör inte räknas som uteplatser:* Möjlighet att placera stol och litet bord finns på loftgång.
- *2 r.o.k. har endast 2 st garderober medan det borde vara 6 st:* Frd ändras till benämning klk, vilket motsvarar rätt löpmeterlängd.
- *Planritningar saknar skåpsbeteckningar och ytuppgifter:* Kommer att visa detta ritningslager även på alternativ trapphus.
- *Parkeringsgatan:* Bostäder är väl medvetet om att det har lite dåliga mått och kommer att detaljprojektera detta.

Därutöver lämnas nu följande tillkommande bemötanden:

- *Energiberäkning:* Bostäder har räknat med 55 kWh/kvm med Byggarvids energiberäkning som grund.
- *Komplett anbud samt nytt/tidigare lämnat:* Byggarvid tog liksom de övriga anbudsgivarna del av inlämnade anbud från den första upphandlingen. Då Byggarvid läst Bostäders utvärdering där inkom Byggarvid med två variationer, dock innan tidsfristen gick ut.

- *Energiåtgång*: Skillnaden mellan 55 kWh/kvm respektive 58 kWh/kvm är så liten att den inte påverkar poängsättningen. Vidare har Byggarvid kolfilterfläkt som ett alternativ, men erbjuder även system med Minimaster som alternativ utan pristilllägg. Även denna torde rymmas inom angiven energiberäkning.
- *Materialval*: Inom ramen för tilldelningskriteriet byggnadens utformning har Bostäder gjort en bedömning av bl.a. i konstruktionen ingående material. Därvid har Bostäder bedömt Byggarvids förslag med prefabricerade betongelement som mycket säker med avseende på risker för fuktskador både under byggtiden och under förvaltningsskedet. Överlag har Byggarvids förslag mycket lite organiskt material. Bostäder har bedömt detta som mycket bättre än bolagets förslag som är en variant av enstegstättad fasad.
- *Planlösning*: Under kriteriet estetisk utformning finns underkriteriet ”Tak (typ som inte skymmer utsikt för kringliggande och som är lättskött och beprövat premieras högre)”. Med detta avser Bostäder inte att huset ska göras en våning lägre för att taket ska bli lägre. Det åsyftar takets konstruktion i sig. Byggarvids takkonstruktion är mycket låg och dessutom är konstruktionen under pappan helt utan organiska material.
- *20 kvm för lite BOA*: En felräkning har skett. Bolaget skulle rätteligen ha tilldelats ytterligare 0,06 i utvärderingens sluts resultat. Felet har dock inte påverkats anbudsprövningens utfall.

Avseende vad bolaget anför i förvaltningsrätten lämnas utöver det ovanstående följande tillägg:

- *Stödmur*: Det finns redan en befintlig stödmur mellan tomterna. Stödmuren är 2,4 meter hög och staketet 1,2 meter högt, d.v.s. en total höjd på 3,6 meter. Därför behövs ingen våningshög stödmur. Detaljplanen tillåter 3 våningar + suterräng. Bostäder föreslår tre våningar. Den del av grannens byggnad som gränsar mot Bostäders tomt består av en lastkaj. Byggnaden används till butik och lager och har inga bostäder.
- *Endast ett plan redovisat*: Alla plan i Byggarvids hus med trapphus ser likadana ut.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphandlande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade ”kriterier för kvalitativt urval”). Tilldel-

ningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget gör i huvudsak gällande att Bostäder brutit mot LOU genom att vid anbudsprövningen avvika från förfrågningsunderlagets föreskrifter i de delar och på det sätt som bolaget redovisat i form av punktlistor. Detta har enligt bolaget medfört att det lidit eller kan komma att lida skada eftersom Byggarvid gynnats och bolaget missgynnats på sätt som påverkat bolagets chanser att tilldelas kontrakt i upphandlingen negativt.

Bostäder gör gällande att såväl förfrågningsunderlagets föreskrifter i allt väsentligt följts och att de fel som gjorts vid anbudsprövningen har varit av sådan marginell betydelse att anbudsprövningens utfall inte påverkats. Enligt Bostäders mening har upphandlingen således inte handlagts i strid med de krav som följer av LOU.

Bolagets invändningar gäller till största del innehållet i och Bostäders värdering av det underlag Byggarvid lämnat till grund för anbudsutvärderingen (resterande del gäller Bostäders värdering av bolagets underlag). Enligt förvaltningsrättens mening får förfrågningsunderlagets föreskrifter anses innebära att det förslag som leverantörerna ska lämna som underlag för Bostäders bedömning dels ska hålla sig inom angivna ramar (se under BAKGRUND, förfrågningsunderlaget, Underlag som ska lämnas av leve-

rantörerna) dels att förslaget bör innehålla tillräckliga uppgifter för Bostäders utvärdering).

Vad gäller frågan huruvida det förslag som Byggarvid lämnat håller sig inom angivna ramar är det endast de invändningar som bolaget lämnat avseende parkeringsmöjligheter i Byggarvids förslag som är relevanta i denna del. Enligt förfrågningsunderlaget gäller som obligatorisk förutsättning i denna del "Parkeringsbehov (min. 0,8 P-plats/lgh) [...] ska i sin helhet lösas inom fastigheterna". Bolaget har i huvudsak invänt att den i Byggarvids anbud föreslagna parkeringsgatan är så smal att det inte går att köra in en bil på bilplatsen. Bostäder har därvid i huvudsak anfört att Bostäder är väl medvetet om att det är lite dåliga mått och kommer att detaljprojektera detta. Förvaltningsrätten finner därvid att bolaget inte mot Bostäders bestridande förmått göra sannolikt att den i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningen avseende parkeringsbehov kommer att åsidosättas om Byggarvids förslag antas. Att måtten för den föreslagna parkeringsgatan kan komma att justeras, förutsatt att fastigheternas gränser inte överskrids, föranleder ingen annan bedömning.

Bolagets resterande invändningar är hänförliga till sådant som är relevant för anbudsutvärderingen. Därvid konstaterar förvaltningsrätten inledningsvis att det av LOU inte följer något krav på att leverantörerna med ledning av förfrågningsunderlaget i förväg ska kunna beräkna exakt vilken poäng deras anbud kommer att tilldelas eller att det i efterhand ska gå att räkna ut exakt vilken poäng ett visst anbud ska erhålla. Det som krävs är att den upphandlande myndigheten anger vilka objektiva omständigheter som myndigheten kommer att utgå ifrån vid sin bedömning samt vilka omständigheter som påverkar bedömningen i höjande respektive sänkande riktning. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget inte förmått göra sannolikt att Bostäder beaktat andra omständigheter än de i förfrågningsunderlaget angivna eller att Bostäder värderat omständigheterna inom ramen för något tilldelningskriterium på ett felaktigt sätt. Att det finns enskilda omständigheter

som skulle kunna tala för en något justerad poäng i visst avseende innebär inte att helhetsbedömningen är felaktig.

Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att Bostäder brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

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

Kjell Hammarborg

Föredragande har varit Ulf Nordberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.