



**SÖKANDE**

Chroma Arkitekter AB, 556666-0527

Ombud: advokaten Nicklas Hansson och jur. kand. Elisabeth Hallström  
MAQS Advokatbyrå Malmö KB  
Box 226  
201 22 Malmö

**MOTPART**

Malmö stad

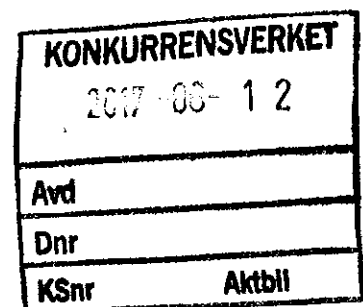
Ombud: advokaten Annika Andersson och jur. kand. Linda Backman  
Advokatfirman Lindahl KB  
Studentgatan 6  
211 38 Malmö

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Chroma Arkitekter AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



## BAKGRUND

Malmö stad genomför upphandling avseende ramavtal för husbyggnadsarkitekter. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 30 januari 2017 ska kontrakt tilldelas Arkitektgruppen i Malmö AB, New Line Arkitekter AB, Sydark Konstruera Arkitektur & Konstruktion AB, Sweko Architects AB och White arkitekter AB.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

### *Chroma Arkitekter AB*

Chroma Arkitekter AB (Chroma) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs med beaktande av Chromas anbud. I andra hand yrkar Chroma att upphandlingen ska göras om. Till grund för ansökan anför Chroma i huvudsak följande.

Chroma har erforderlig organisation för uppdraget och uppfyller även i övrigt de i upphandlingen ställda kraven. Malmö stad har på felaktiga grunder underkänt två av bolagets arkitekters referensuppdrag [REDACTED] och [REDACTED] och därmed felaktigt beslutat att förkasta Chromas anbud. Malmö stads utslutning av anbudet utgör en överträdelse av LOU och bakomliggande principer. Chroma lider skada av överträdelsen eftersom en korrekt genomförd upphandling resulterar i att Chroma tilldelas ramavtal.

Malmö stad kräver enligt förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren har erforderlig kompetens. Erforderlig kompetens innebär tre arkitekter med kompetensnivå 1 och tre arkitekter med kompetensnivå 2. Malmö stad har till styrkande av kompetensnivån efterfrågat bevisning i form av CV och tre

referensuppdrag. Chroma har gett in bevis som utvisar att Chroma uppfyller ställda krav bl.a. genom att [REDACTED] uppfyller kompetensnivå 2. Eftersom en annan anbudsgivare har fått samma referensprojekt godkänt kan Malmö stad inte underkänna det när Chroma åberopar det. Malmö stads agerande är en direkt överträdelse av likabehandlingsprincipen eftersom staden inte utvärderderat de olika anbudsgivarnas projekt likvärdigt. För att anbuden ska likabehandlas krävs att även Chromas referensprojekt ska godkännas. Den andre anbudsgivaren har inte uttryckligt angett att projektet inte är färdigställt i samtliga delar eftersom detta saknar betydelse. Av anbudsgivarens anbud framgick dock att 2 500 av 7 000 kvm är färdigställt i aktuellt referensprojekt. Det framgår således med enkel matematik att projektet inte är färdigställt. Det ska dock noteras att Chroma instämmer i Malmö stads bedömning att det av den andre anbudsgivaren åberopade referensuppdraget uppfyller ställda krav i upphandlingen trots att anbudsgivaren i sitt anbud informerat om att projektet inte är färdigställt. Chromas anbud ska dock behandlas på samma sätt eftersom samma referensuppdrag åberopats.

Det har inte ställts upp något krav på att referensuppdraget ska innehålla ett visst antal färdigbyggda hus. Aktuellt uppdrag har två färdigbyggda hus och det är dessa hus som utgör referensuppdraget. Att det därutöver finns ytterligare ett hus som inte är färdigbyggt har Chroma angett upplysningsvis, med konsekvensen att uppdraget underkänts till skillnad från om uppgiften utelämnats. Varje del i det aktuella projektet är att jämställa med ett separat projekt. Syftet med kravet var att se om anbudsgivaren kan tillhandahålla personal med erfarenhet av den typ av uppdrag som omfattas av upphandlingen. Det syftet uppnås med det av Chroma angivna projektet. Denna bedömning synes Malmö stad instämma i eftersom projektet ansetts vara tillräckligt för en annan anbudsgivare. Ska kravet uppfattas som att referensobjekt måste vara färdigställda i samtliga delar är kravet inte proportionellt med följderna att det ska bortses ifrån. Att en anbudsgivare vid ett större projekt inte skulle kunna åberopa de färdigställda delarna som kan likställas

med ett mindre projekt står inte i proportion till kravets bakomliggande syfte nämligen att kontrollera om en anbudsgivare har erforderlig teknisk- och yrkesmässig kapacitet.

Chroma har även gett in efterfrågade bevis som utvisar att Chroma uppfyller kraven bl.a. genom att [REDACTED] i aktuella projekt har haft sådan roll att hon uppfyller kompetensnivå 2. I enlighet med vad som angetts i Chromas anbud har [REDACTED] biträtt handläggaren i aktuella projekt. Staden har inte efterfrågat annan bevisning, varför [REDACTED] CV samt förteckning över referensuppdrag ska ligga till grund för såväl stadens kvalificering som förvaltningsrättens dom. Uppgifterna i ingivna bevis är riktiga. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att referensernas uppgifter inte ska ligga till grund för kvalificering av anbudet.

För det fall att förvaltningsrätten inte anser att Chroma uppfyller ställda krav är förfrågningsunderlaget inte tydligt och därigenom i strid med principen om transparens i fråga om vilken organisation som är erforderlig. På grund av att Malmö stad har utformat underlaget på ett otydligt sätt har Chroma inte kunnat lämna ett optimalt anbud i överensstämmelse med stadens förväntningar, vilket har lett till att Chromas anbud inte har utvärderats.

#### *Malmö stad*

Malmö stad anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Staden har genomfört den aktuella upphandlingen i enlighet med LOU. Samtliga kvalificerings- och utvärderingskrav är tydliga och uppfyller lagens krav på transparens och proportionalitet. Kvalificering och utvärdering har skett i enlighet med LOU, förfrågningsunderlaget och likabehandlingsprincipen. Chroma har inte lidit eller riskerat att lida skada.

Det har funnits laglig grund att förkasta Chromas anbud, eftersom anbudet inte uppfyllt kvalificeringskraven enligt AUB.5 och AUB.51. Av Chromas anbud framgår att referensobjektet Risebergaskolan inte är färdigställt, vilket har varit ett krav. Kravet på färdigställt referensuppdrag är klart och tydligt. Frågor om exempelvis budget, kvalitet och tid kan svårligen bedömas innan aktuella projekt är färdigställda i sin helhet. Kravet har således varit proportionerligt i förhållande till upphandlingens syfte. Chroma gör gällande att en annan anbudsgivare har lämnat ett snarlikt referensuppdrag och att detta har bedömts på annat sätt än bolagets. Av den andra anbudsgivarens anbud framgår dock inte att någon del av uppdraget var under uppförande. Vad Chroma har anfört i sitt anbud om att bolagets referensobjekt inte har färdigställts kan inte läggas till grund för att förkasta en annan anbudsgivares anbud. Det har inte heller varit möjligt för staden att avgöra om bolagets och den andra anbudsgivarens uppdrag i någon del har skilt sig åt på ett sådant sätt att uppdragen inte har varit jämförbara i samtliga delar. Chromas argumentation i angiven del saknar betydelse så länge bolagets anbud inte kvalificerats i upphandlingen.

Vad gäller den av Chroma offererade arkitekten [REDACTED] som offererats för kompetensnivå 2 har det under referenstagningen i utvärderingsfasen framkommit uppgifter som direkt motsäger att [REDACTED] varit handläggande arkitekt, alternativt biträtt handläggande arkitekt, i aktuella referensprojekt i någon betydande omfattning. Av anteckningarna från referenstagningen framgår att [REDACTED] har haft en så begränsad roll i referensprojekten att angivna referenspersoner har haft svårt att svara på frågorna om kvaliteten på henne arbete. Av ordalydelsen i kravet framgår inget annat än att insatsen ska avse uppdraget eller projektet som en enhet. För det fall att det vid referenstagningen framkommer uppgifter som utgör ett hinder för att anbudsgivarens anbud kvalificeras är staden skyldig att bedöma uppgifterna.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se punkten 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

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.

### *Förfrågningsunderlaget i relevanta delar*

I punkten AUB.51 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

#### Organisation

Anbudsgivares organisation ska ha erforderlig erfarenhet, teknisk förmåga och kompetens för utförande av uppdraget. Anbudsgivare ska till styrkande av att kravet är uppfyllt till sitt anbud bifoga (i) en övergripande organisationsplan samt (ii) företagspresentation. Anbudsgivare ska vidare ha kompetens och erfarenhet som medför att Stadsfastigheters tillämpningsanvisningar FFI kan uppfyllas. Anbudsgivarens erfarenhet styrks med en kort beskrivning (max en A4-sida) av företagets resurser, kompetens och erfarenhet av CAD.

Offererad personal

För genomförandet av uppdraget har två (2) kompetensnivåer för arkitekter identifierats.

Kompetensnivå 1:

- Arkitektexamen och minst tio (10) års erfarenhet som yrkesverksam handläggande arkitekt.
- Erfarenhet som arkitekt från minst tre (3) genomförda relevanta projekt inom skola, förskola och kultur- och fritidsfastigheter. Projekten ska vara utförda inom de senaste åtta (8) åren.
- Mycket stor självständighet.

Kompetensnivå 2:

- Arkitektexamen och minst fem (5) års erfarenhet som yrkesverksam arkitekt.
- Erfarenhet som arkitekt från minst tre (3) genomförda relevanta projekt inom skola, förskola och kultur- och fritidsfastigheter. Projekten ska vara utförda inom de senaste fem (5) åren.
- Stor självständighet

Anbudsgivare ska ha en för uppdraget erforderlig organisation. Anbudsgivaren ska vid avrop kunna tillhandahålla minst tre (3) arkitekter med kompetensnivå 1 samt tre (3) arkitekter med kompetensnivå 2. Anbudsgivare ska till anbudet bifoga en organisationsplan minst innehållande namn på dessa arkitekter.

Anbudsgivare ska till styrkande av att kraven avseende offererade arkitekt enligt ovan är uppfyllda i anbud lämna uppgift om

- CV (max en A4-sida).
- Tre (3) referensuppdrag för respektive offererad arkitekt (dvs. totalt 18 referensuppdrag som utförts under de senaste fem (5) åren. För respektive referensuppdrag ska anges beställare, en kort uppdragsbeskrivning, uppdragets storlek, uppgift om när uppdraget utfördes, offererad arkitekts roll och arbetsuppgifter i uppdraget, referensperson hos uppdragsgivare med uppgift om namn, e-postadress och telefonnummer. För att referensuppdrag ska accepteras krävs att arkitekten varit handläggande arkitekt för det aktuella uppdraget och inte enbart biträtt eller gjort mindre insatser i projektet. Det noteras särskilt att deltagande i arkitektävlingar som sen ej lett till slutligt projekt inte accepteras som referensprojekt.

Till undvikande av missförstånd noteras att beställaren kommer att kontakta referenspersonerna inom ramen för utvärderingen, se AUB.52.

Malmö stad har i Frågor och svar angett bl.a. följande.

Med ändring av vad som anges under AUB.51 "Offererad personal" gäller följande. För att referensuppdrag för respektive offererad arkitekt för kompetensnivå 2 ska accepteras krävs att arkitekten varit handläggande arkitekt för det aktuella uppdraget, alternativt biträtt handläggaren i projektet. Det noteras särskilt att deltagande i arkitekttävlingar som ej lett till slutligt projekt inte accepteras som referensprojekt.

Referensuppdragen ska vara utförda inom de senaste fem (5) åren, dvs referensuppdragen ska vara färdigbyggda inom de senaste fem (5) åren.

*Förvaltningsrättens bedömning*

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

Chroma gör gällande att Malmö stad har brutit mot LOU genom att felaktigt förkasta bolagets anbud samt genom att tillämpa ett förfrågningsunderlag och ett utvärderingsförfarande som strider mot principerna om transparens, proportionalitet och likabehandling.

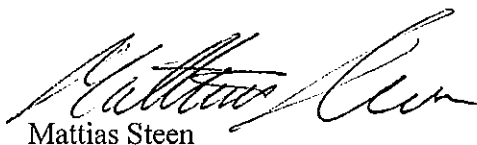
För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Av förfrågningsunderlaget AUB.51 och Frågor och svar framgår klart och tydligt att åberopade referensuppdrag ska vara färdigbyggda. Kravet kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara oproportionerligt. Av Chromas anbud framgår att ett av de åberopade referensuppdragen inte är färdigbyggt. Det aktuella kravet har således inte uppfyllts av Chroma. Malmö stad har därmed redan på denna grund haft fog för att förkasta Chroma anbud med hänvisning till att samtliga ställda obligatoriska krav i upphandlingen inte är uppfyllda. Eftersom Chromas anbud rätteligen har förkastats kan övriga av bolaget åberopade brister såsom bristande likabe-



handling vid anbudsqualificeringen samt bristande transparens i andra delar i förfrågningsunderlaget inte anses medföra skada eller risk för skada för bolaget. Enligt förvaltningsrättens mening har grund för ingripande mot upphandlingen inte visats föreligga. Ansökan ska därför avslås.

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



Mattias Steen

Lena Palmér har föredragit målet.



## 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 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.