



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-03-11
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 970-16

SÖKANDE

EMTIC AB, 556217-4713
 Cypressvägen 14
 213 63 Malmö

MOTPART

Burlövs bostäder AB, 556535-5483
 Box 103
 232 22 Arlöv

Ombud: advokaten Henrik Willquist
 Advokatfirman Glimstedt Helsingborg HB
 Box 1027
 251 10 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2016 -03- 1 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår EMTIC AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 307565

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

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

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Burlövs bostäder AB (Burlövs bostäder) genomför en upphandling avseende ramavtal av elarbeten. Upphandlingen genomförs i enlighet med reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 21 januari 2016 har kontrakt tecknats med Imtech Elteknik AB och Emil Lundgren AB, varvid Imtech Elteknik AB har rangordnats som nummer ett. EMTIC AB har inte kvalificerat sig till utvärdering.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

EMTIC AB (Emtic) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att bolagets anbud ska utvärderas. Emtic anför bl.a. följande.

Burlövs bostäder har meddelat att Emtic inte uppfyller kvalificeringskravet avseende teknisk kapacitet då Emtic inte har redovisat samtliga uppgifter avseende den angivna referensen Burlövs bostäder.

För att uppfylla kvalificeringskravet ska två referensföretag anges. Bolaget har redovisat Burlövs bostäder och MKB fastighets AB som referenser. MKB fastighets AB redovisades på avsett referensformulär. När det gäller Burlövs bostäder har dessa, under en period om tio år, vid flera tillfällen upphandlat Emtic som elleverantör.

Bolaget har tolkat texten på så sätt att kravet i punkten AFB.52 på att lämna uppgifter avseende referensprojekt endast avsåg externa referensföretag, som beställaren skulle kontakta för att bedöma om anbudsgivaren uppfyller ställda krav på teknisk kapacitet. Eftersom Emtic fram till dags dato har ramavtal med Burlövs bostäder, tolkade bolaget det som att det var självklart att den upphandlande myndigheten vet om att bolaget uppfyller ställda krav.

Syftet med anbudsgivarens hänvisning till de externa referensföretagen är att lämna uppgifter om referensgivarens namn, organisation/personnummer samt kontaktuppgifter. Detta är uppgifter som beställaren använder för att kontakta respektive angiven referensperson.

När det gäller bolagets angivna referensföretag Burlövs bostäder, som dessutom är upphandlande enhet, uppfyller bolaget ställda krav avseende tidigare och nuvarande samarbeten avseende pågående och slutförda uppdrag. Burlövs bostäder har fler än 2 300 lägenheter vilket överstiger kravet på 1 000 lägenheter.

Burlövs bostäder bestrider bifall till Emtics ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

Av förfrågningsunderlaget punkten AFB.52 framgår att det ställs vissa krav på anbudsgivarnas tekniska kapacitet. Kravet är ett så kallat skallkrav vilket innebär att det måste uppfyllas för att anbudet ska ta sig vidare till utvärderingsfasen. Såvitt nu är av intresse uppställde Burlövs bostäder ett krav på att anbudsgivaren skulle kunna styrka viss erfarenhet av liknande uppdrag. För att anses vara liknande uppdrag ska referensuppdraget avse löpande underhålls- eller ombyggnadsarbeten med antingen (a) kvarboende hyresgäster eller (b) pågående verksamhet. Dessutom ska referenten äga minst 1 000 lägenheter och 20 lokaler. Uppdraget får inte vara äldre än tre år och om det är pågående måste det ha pågått i minst ett år.

Erfarenheten ska styrkas med två referensuppdrag. De uppgifter som begärdes in beträffande referensuppdragen var följande.

- Referensgivarens namn
- Referensgivarens organisationsnummer

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

- Referensgivarens kontaktuppgifter (email och telefon)
- När projektet påbörjades/avslutades
- Beskrivning av uppdraget
- Bekräftelse på att referensgivaren äger 1 000 lägenheten och 20 lokaler
- Bekräftelse på att uppdraget avsåg antingen ett uppdrag med kvarboende hyresgäster eller pågående verksamhet

För att underlätta för anbudsgivarna har Burlövs bostäder tagit fram ett särskilt referensformulär. Emtic har också korrekt fyllt i referensformuläret avseende en referens, nämligen MKB. Däremot har Emtic ostridigt inte fyllt i ytterligare ett referensformulär, vilket har varit nödvändigt för att uppfylla kravet.

Utöver MKB har Emtic som referens endast angett ett namn samt ett telefonnummer. Det saknas således uppgift om referensgivarens namn, organisationsnummer, email, uppgift om när uppdraget påbörjades/avslutades, beskrivning av uppdraget, bekräftelse på att uppdraget avsåg antingen ett uppdrag med kvarboende hyresgäster eller pågående verksamhet.

Burlövs bostäder förkastade därför anbudet från Emtic. Något alternativ därtill fanns inte eftersom en sådan lösning skulle stå i strid med LOU. Emtics förklaring om att Burlövs bostäder borde ha förstått vad Emtic avsåg eftersom Emtic varit en tidigare leverantör kan inte godtas. En sådan ordning skulle ställa orimliga krav på Burlövs bostäder och skapa en rättsosäkerhet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet 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 att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges under punkten AFB.52 Prövning av anbudets lämplighet bl.a. följande.

Krav på teknisk kapacitet

Erfarenhet

Anbudsgivare ska de senaste tre åren ha erfarenhet av liknande uppdrag.

Erfarenheten ska styrkas med två referenser från liknande uppdrag. Med ”liknande uppdrag” avses löpande underhålls- och ombyggnadsarbeten i antingen (a) lokaler med pågående verksamhet eller i (b) lägenheter med kvarboende hyresgäster, i båda fallen åt beställare som förvaltar minst 20 lokaler och 1000 lägenheter.

Lämnade referenser ska avse pågående eller slutförda uppdrag. Referensen får inte avse projekt som avslutades mer än tre år räknat från sista anbudsdag. Avser referensen ett pågående uppdrag måste uppdraget ha pågått minst i ett år räknat från sista anbudsdag.

Av referenserna ska framgå när projekten påbörjades och eventuellt avslutades samt uppgift om referensgivarens namn, organisationsnummer/personnummer samt kontaktuppgifter (email och telefon).

För nystartade företag gäller att motsvarande erfarenhet kan styrkas.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Upphandlingsprocessen består av två olika delar för vilka olika bestämmelser är tillämpliga; kvalificeringsprocessen och utvärderingsfasen. För att ett anbud ska kvalificera sig till utvärdering krävs att anbudet uppfyller samtliga ställda krav.

I förevarande mål framgår det klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att det är ett krav för kvalificering att anbudsgivare ska lämna de i punkten AFB.52 efterfrågade uppgifterna avseende två referensuppdrag. Det är vidare ostridigt i målet att Emtic endast lämnat efterfrågade uppgifter avseende ett referensuppdrag.

I enlighet med likabehandlingsprincipen får en upphandlande myndighet inte efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Burlövs bostäder har således inte agerat i strid med bestämmelserna i LOU när man beslutat att förkasta Emtics anbud. Emtics yrkande om ingripande mot upphandlingen ska därför avslås.

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


Anders Mattsson

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.



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 högste 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.