



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2017-01-11
Meddelad i Malmö

Mål nr
10483-16

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Tuve Bygg AB, 556202-1237
Johannefredsgatan 5
431 53 Mölndal

Ombud: Advokat Martin Vildhede och jur.kand. Maria Karlsson
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 11235
404 25 Göteborg

MOTPARTER

1. Lunds kommuns Fastighets AB, 556050-4341
Box 1675
221 01 Lund

Ombud: Advokat Maria Lidbom
Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
Box 487
201 24 Malmö

2. Laborint International Services HB
Stenhuggaregatan 14
412 59 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Lunds kommuns Fastighets AB:s upphandling avseende nybyggnad av 24 lägenheter på fastigheten Linero 2:1 i Lund inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny utvärdering genomförs där anbudet från Laborint International Services HB inte får beaktas.

KONKURRENSVERKET	
2017 -01- 1 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 348314

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

Lunds kommuns Fastighets AB (LKF) genomför en upphandling av totalentreprenad avseende nybyggnad av 24 temporära bostäder i två byggnader på fastigheten, Linero 2:1. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har Laborint International Services HB (Laborint) tilldelats kontraktet. Tuve Bygg AB (Tuve Bygg) har placerats på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Tuve Bygg ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU och förordna om rättelse på så sätt att en förnyad anbudsutvärdering genomförs där Laborints anbud inte tas upp till utvärdering. I andra hand yrkar Tuve Bygg att upphandlingen ska göras om.

Som grund för sin talan anför Tuve Bygg bl.a. följande. LKF har ställt ett ska-krav i upphandlingen (se AFB 52 i förfrågningsunderlaget) att anbudsgivare ska redovisa minst två projekt som är kontraktbeloppsmässigt likvärdiga projekt som det som den aktuella upphandlingen avser. Kravet ska ses i relation till aktuell upphandling. De två största, avslutade, referensobjekten som angivits i Laborints anbud omfattar 2 550 000 kr samt 2 690 000 kr. Som en rimlig och ungefärlig referensram för upphandlingens kontraktbeloppsmässiga storlek kan jämföras med att anbudsgivarna i nu aktuell upphandling lämnat anbud på mellan 17 498 000 kr och 25 622 000 kr. Laborints referensprojekt ligger således kontraktbeloppsmässigt långt under den omfattning som efterfrågas i upphandlingen. Det finns inte något utrymme för LKF att göra en "sammantagen bedömning" vid prövningen av anbuden där framtida projekt och andra allmänna överväganden om leverantörens lämplighet vägs in. Tuve Bygg bestrider att det är godtagbart att räkna

samma värdet på flera referensobjekt och att hänsyn ska tas till det generella kostnadsläget i Polen. Oaktat sådana justeringar uppfyller Laborint ändå inte det uppställda ska-kravet.

Laborints anbud saknar även en kort beskrivning av referensprojektet vilket också är ett ska-krav enligt förfrågningsunderlaget.

Tuve Bygg har placerats på andra plats i anbudsutvärderingen. Om Laborints anbud hade förkastats skulle Tuve Bygg ha kommit på första plats i rangordningen i upphandlingen. Tuve Bygg har således lidit eller kan komma att lida skada av upphandlingsfelet. Rättelse bör ske genom ny utvärdering av anbuden där Laborints anbud inte tas upp till utvärdering. För det fall rättelse inte kan ske yrkar Tuve Bygg reservationsvis att upphandlingen görs om eftersom LKF i strid med bl.a. principen om transparens ställt upp otydliga och godtyckliga ska-krav i förfrågningsunderlaget.

LFK bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Laborint har redovisat sju olika aktuella investeringar som var för sig uppgår till mellan 1,5 till 2,6 miljoner svenska kronor. Projekten är utförda i Polen och är, som det får förstås, i vissa fall belägna i geografisk närhet av varandra och avser etappvis utbyggnad. Laborint har också beskrivit nästkommande investeringar vilka motsvarar ett värde på mellan 4,5 och 9,2 miljoner svenska kronor. Laborint verkar huvudsakligen på den polska marknaden. Vid beräkningen om referensprojekten är kontraktsbeloppsmässigt likvärdiga bör hänsyn tas till kostnadsläget i Polen. LFK har bedömt att de referensobjekt som Laborint redovisat motsvarar den erfarenhet LKF krävt enligt förfrågningsunderlaget.

Kravet på referensprojekt är uppställt i syfte att säkerställa leverantörernas förmåga att fullgöra kontraktet med hänsyn till kapacitet och erfarenhet. Laborint har åberopat annat företags kapacitet. Det åberopade företags

J koncern har dessutom egen fabrik för byggelement och har byggt ett stort antal en- och flerfamiljshus. Vid en sammantagen bedömning anser LKF att Laborint styrkt sin lämplighet. Kravet på referensprojekt är klart och tydligt utformat. Det föreligger således inga otydligheter i förfrågningsunderlaget.

Laborint instämmer i LKF:s ståndpunkt och tillägger bl.a. följande. Etappvis nybyggnation i geografisk närhet ska ses som ett sammanvägt projekt och inte som flera enskilda projekt. Av denna anledning är referensobjekten kontraktsmässigt likvärdiga till både storlek och antal. Hänsyn bör tas till kostnadsläget i Polen som är lägre för arbetskraft. Ska-kraven beträffande referensprojekt är således uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se p.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.

Förvaltningsrättens bedömning

Kravet på referensprojekt är ett obligatoriskt krav enligt AFB 52 p. 5 i förfrågningsunderlaget. Potentiella leverantörer ska därför kunna utgå från att kravet är så viktigt att den som inte uppfyller kravet avstår från att lämna anbud (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i mål nr 555-15 och 2691-15).

Tuve Bygg har gjort gällande att Laborints anbud rätteligen ska förkastas då det inte uppfyller ska-kravet avseende referensobjekt.

Enligt AFB.52 p. 5 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren under de fem senaste åren ha varit ansvarig för genomförandet av minst två projekt som är kontraktbeloppsmässigt likvärdiga projekt som det som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag. Referensprojektet ska vara avslutat och innehålla en kort beskrivning av projektet, entreprenadkostnad och när projektet genomfördes.

När det gäller innebörden av ”kontraktbeloppsmässigt likvärdiga projekt som det som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag” hänvisar Tuve Bygg till att storleken på de anbud som lämnats in i upphandlingen, dvs. mellan 17 598 000–25 622 000 kr, ska utgöra referensram. LKF:s och Laborint:s invändningar i denna del riktar sig framför allt mot att det lägre kostnadsläget i Polen ska beaktas. Enligt förvaltningsrättens mening är emellertid själva kontraktsbeloppet styrande och en given referensram utgörs av anbudet i upphandlingen. Det har därmed ingen betydelse att referensprojektet utförts i annat land där ett annat kostnadsläge råder. Vidare kan av ordalydelsen i ska-kravet utläsas att anbudsgivare har att utgå från att återopade referensprojekt, var för sig, måste motsvara belopp enligt ovan angiven referensram i upphandlingen. Då det av förfrågningsunderlaget framgår att det ska vara avslutade projekt saknas därtill utrymme för att beakta Laborints

tre nästkommande investeringar. I målet framgår inte annat än att de avslutade referensprojekt Laborint åberopat beloppsmässigt inte når upp till storleken på anbuden i upphandlingen.

Laborint har därmed inte redovisat referensprojekt som är kontraktbeloppsmässigt likvärdiga det som efterfrågas i aktuell upphandling. Laborint har alltså inte uppfyllt ska-kravet. LKF har därmed agerat i strid med likabehandlingsprincipen när Laborints anbud har utvärderats och godtagits. Förvaltningsrätten finner att LKF i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Då Tuve Bygg till följd härav har lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund för ingripande mot upphandlingen. Upphandlingen bör rättas genom att förnyad anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från Laborint inte ska beaktas.

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


Madeleine Westberg

Ulrika Skogler har föredragit målet.



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 värdag.

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, transport 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.

