



KLAGANDE

Byggkonsulter Syd KB, 969762-6514
Skansbogatan 2 B
212 32 Malmö

MOTPART

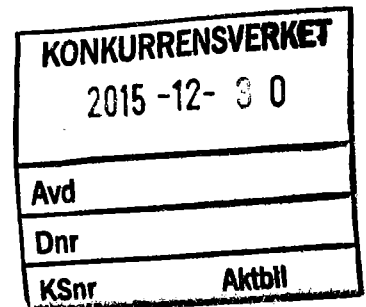
MKB Fastighets AB, 556049-1432
Box 50405
202 14 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 27 augusti 2015 i mål nr 5636-15,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om avskrivning



KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet.

YRKANDEN M.M.

Byggkonsulter Syd KB överklagar förvaltningsrättens dom.

MKB Fastighets AB har till kammarrätten uppgett att avtal har slutits
med en leverantör i den överklagade upphandlingen den 1 oktober 2015.

Byggkonsulter Syd KB har fått tillfälle att yttra sig, men har inte svarat.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 16 kap. 6 § andra stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling får överprövning av en upphandling inte ske efter det att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Av utredningen framgår att avtal har slutits i den aktuella upphandlingen. Eftersom avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Målet ska därför avskrivas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Åsa Ståhl



Eva Bertelsen
referent



/Emelie Herou



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2015-08-27
Meddelad i
Malmö

Mål nr
5636-15

SÖKANDE

Byggkonsulter Syd KB
Skanskogatan 2 B
212 32 Malmö

MOTPART

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

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Byggkonsulter Syd KB:s yrkande om ingripande enligt LOU

Dok.Id 266995

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

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

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

MKB fastighets AB (MKB) genomför med ett förenklat förfarande en upphandling av "Fönsterbyte och fasadunderhåll Kv Nyborg 15-21" (dnr TE100364). Av tilldelningsbeslut den 21 maj 2015 framgår att Byggnadsfirman Otto Magnusson AB har tilldelats uppdraget. Anbudet från Byggkonsulter Syd KB har diskvalificerats med motiveringen att angivna referensprojekt inte är utförda av detta bolag.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Byggkonsulter Syd KB (Byggkonsulter Syd) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar, som det förstås, att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs varvid anbudet från Byggkonsulter Syd beaktas. Som grund för sin ansökan anför Byggkonsulter Syd bl.a. följande.

Byggkonsulter Syd har gett det mest fördelaktiga priset men anbudet har felaktigt diskvalificerats. MKB har på eget bevåg inte ansett att de referenser Byggkonsulter Syd angett är utförda av bolaget självt. MKB har inte tagit kontakt med Mariusz Skalski för Folkets Bygg HB avseende det största referensobjektet, utan har endast valt att kontakta Martin Antoniak för Bovima AB och Niklas Johansson för NJ Konsult AB. Både Martin Antoniak AB och Niklas Johansson har bekräftat till MKB att Byggkonsulter Syd utfört de referenser som bolaget angett i sitt anbudsformulär.

Efter det att Byggkonsulter kontaktat MKB har som skäl till att Byggkonsulter Syds anbud blivit förkastat angetts att man inte anser att Byggkonsulter kunnat utföra refererade arbeten, eftersom Byggkonsulter Syd anmält sig som arbetsgivare först 2015. Byggkonsulter Syd har varit registre-

rat som arbetsgivare sedan företaget startade 2012 och anledningen till en av- och återregistrering är en omorganisation under februari 2015.

Vad MKB uttalat om att man kontaktat två referenspersoner som enligt MKB hävdar att Byggkonsulter Syd inte utfört de angivna referensuppdragen är inte riktigt. Samtliga referenspersoner i upphandlingen har intygat att Byggkonsulter har utfört dessa. Martin Antoniak har sagt till MKB att Jacek Baran utfört arbetena som Byggkonsulter refererat till. Jacek Baran är ägare till Byggkonsulter Syd. Av åberopad mailkorrespondens från MKB med referenspersonen Niklas Johansson angående uppgivna referensuppdrag Tjäderhörnan och Året 8 framgår att MKB inte ställt en enda fråga gällande Byggkonsulter Syd. Samtliga frågor gäller ett företag vid namn Kårab AB, som arbetade i samma projekt tillsammans med Byggkonsulter Syd. Niklas Johansson har svarat på MKB:s frågor gällande Kårab AB och dessa svar har MKB använt för att förkasta anbud från Byggkonsulter Syd.

Oavsett om Byggkonsult Syd varit huvudentreprenör, underentreprenör eller någonting annat, så skulle Byggkonsulter ändå kvalificera in under punkt 4 i anbudsformuläret. Kvalificeringskravet är väldigt snävt tolkat av MKB. MKB efterfrågar erfarenhet av ROT-projekt med vissa tillhörande krav gällande värde, omfattning etc. Ingenstans skriver de att utföraren ska ha varit ensam ansvarig, huvudansvarig eller bara varit med på en del av ett projekt.

MKB bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Den av MKB gjorda kontrollen av offererade referensprojekt utifrån ställda kvalificeringskrav, att anbudsgivaren ska ha erfarenhet och kompetens av entreprenader inom ROT-projekt, visar att Byggkonsulter Syd inte varit huvudansvarig byggentreprenör med uppdrag att leda och att genomföra hela entreprenaden. Syftet med ställda krav på anbudsgivaren är att säkerställa att

anbudsgivaren som företag har den erfarenhet och kompetens som krävs för att utföra och fullgöra upphandlat projekt.

Vid prövningen kontaktade MKB via projektledaren Anneli Olqvist referenten Niklas Johansson för att kontrollera kravet enligt punkt 4 i anbudsförslaget, att anbudsgivaren har utfört de ROT-projekt som redovisas. Niklas Johansson tillfrågades om vem som utfört dels referensobjekt 4 Året 8, dels referensobjekt 5 Tjäderhörnan och fick svaret Jacek Baran och Kårab AB. I mailsvaret kan man utläsa att Niklas Johansson har svarat på frågor och redovisat att Kårab AB var underentreprenör samt lagt till vilka entreprenörer som var inblandade.

MKB vill vid kontrollen få anbudsgivarens erfarenhet bekräftad, dvs. kontrollera att det är anbudsgivaren som har utfört och varit huvudentreprenör för projektet. Vid kontrollen framkom att Jacek Baran varit ansvarig projektledare men då för Kårab AB. Olika personer/projektledare kan vara kopplade till olika företag och projekt. Av kvalificeringskravet som MKB ställt framgår att anbudsgivaren den senaste treårsperioden ska ha utfört fem (5) stycken olika ROT-projekt där det sammanlagda värdet uppgått till minst 10 000 KSEK exkl. moms. Det enskilda projektets totala entreprenadvärde får inte ha understigit 3 000 KSEK. Detta innebär att anbudsgivaren ska ha utfört och varit huvudentreprenör för projektet, vilket inte är uppfyllt i detta fall. Jacek Baran är dels styrelseledamot i Kårab AB, dels komplementär i Byggkonsulter Syd. Referensuppdrag från underleverantör kan enbart åberopas om aktuell underleverantör ingår i anbudsgivarens anbud och åberopande.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

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

Förvaltningsrättens bedömning

Byggkonsulter Syds anbud har i nu aktuell upphandling diskvalificerats med hänvisning till att bolaget inte uppfyller kvalifikationskravet avseende referensuppdrag. I anbudsformulärets punkt 4 anges bl.a. följande:

"Anbudsgivaren skall ha erfarenhet och kompetens av entreprenader inom ROT-Projekt. Entreprenaderna skall ha utförts enligt gängse branschnormer och slutförts på ett korrekt sätt.

Anbudsgivaren skall under den senaste 3-årsperioden utfört 5st. olika ROT-projekt där det sammanlagda värdet uppgått till minst 10 000 KSEK exklusive moms. Det enskilda projektets totala entreprenadsvärde får inte ha understigit 3 000 KSEK exklusive moms.

Eftersom det rör sig om ett kvalificeringskrav anser förvaltningsrätten att kravet inte rimligen kan tolkas på annat sätt än att kravet ifråga innebär att anbudsgivaren ska ha varit ytterst ansvarig för entreprenader av viss storlek och visst innehåll, dvs. att anbudsgivaren har varit huvudentreprenör för åberopade entreprenader. Med utgångspunkt i vad Byggkonsulter Syd invänt om att bolaget utfört referensuppdrag samtidigt som Kårab AB, har inget annat kommit fram än att så skett som underentreprenör.

MKB har därmed haft fog för sitt beslut att diskvalificera Byggkonsulter Syds anbud. Yrkandet om ingripandet enligt LOU ska därmed avslås.

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

Madeleine Westberg

Anna Aktermo hart 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.

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.