



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Kajsa Magnusson

DOM
2014 -10- 17
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 6704-14, 6705-14

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2014 -10- 20 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

Pemasund AB, 556597-3442
 Terminalgatan 9
 232 61 Arlöv

Ombud: Jur.kand. Sara Lindh
 Nordbro AB
 Anna Lindhs Plats 4
 211 19 Malmö

MOTPART

1. Hörby kommun
2. Hörbybostäder AB

(mål nr 6704-14)

(mål nr 6705-14)

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Hörby kommun och Hörbybostäder AB:s upphandling av nybyggnad av flerbostadshus på fastigheten Häggenäs 2:153 får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Buildab AB:s anbud ska uteslutas från utvärdering.

2014-10-17
 RÄTTELSE

- 1/ Hörby kommun har felaktigt tagits upp som part i målen.
- 2/ Ombud för Pemasund AB ska rätteligen vara Sara Nilsson.

Dok.Id 223229

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

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

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Hörby kommun och Hörbybostäder AB genomför en upphandling avseende nybyggnad av flerbostadshus på fastigheten Häggenäs 2:153. Grunden för antagande av anbud är det totalt ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till kriterierna pris (maximalt 60 poäng), arkitektonisk utformning och planlösning (maximalt 20 poäng), erfarenhet/kompetens (maximalt 10 poäng) samt resurser/kapacitet (maximalt 10 poäng). Enligt tilldelningsbeslut den 23 juni 2014 ska kontrakt tilldelas Buildab AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Pemasund AB, vars anbud tilldelades andra plats i utvärderingen, har i första hand yrkat att förvaltningsrätten ska besluta att Buildab AB:s anbud ska förkastas. I andra hand har Pemasund AB yrkat att upphandlingen inte får avslutas innan Buildab AB:s anbud utvärderas på nytt vad gäller kriterierna erfarenhet/kompetens och resurser/kapacitet, varpå nytt tilldelningsbeslut ska meddelas. Pemasund AB har anfört följande. Av förfrågningsunderlaget framkommer tydliga uppställda skall-krav avseende erfarenhet/kompetens, organisation, resurser/kapacitet och teknisk bevisning. Även om dessa kriterier ska utvärderas och betygsättas måste anbudsgivarna först kvalificera sig genom att passera skall-kraven. Avseende erfarenhet/kompetens anges det inte i Buildab AB:s anbud när entreprenaderna på de angivna referensobjekten utfördes. Dessa referensobjekt uppfyller inte kraven i förfrågningsunderlaget då de inte utfördes under de senaste fem åren, de är inte liknande entreprenader som den upphandlade nybyggnationen och Buildab AB var inte byggande entreprenör gällande referensobjektet "Kvarteret Nornan". Buildab AB borde således ha uteslutits från vidare anbudsprövning då bolaget inte uppfyllde förfrågningsunderlagets skall-krav. Hörby kommun och Hörbybostäder AB har även uppställt skall-

krav gällande organisation och resurser/kapacitet genom att anbudsgivarna ska lämna uppgifter om vilken organisation företaget råder över för fullgörande av projektet. Buildab AB har inte angett vilken organisation som ska hantera projektet och borde således uteslutas även på denna grund. Hörby kommun och Hörbybostäder AB uppställer även ett skall-krav på att anbudsgivaren ska redovisa vilka tekniska lösningar som kommer att användas i entreprenaden. Buildab AB har inte redovisat hur ventilationen ska lösas, om och i så fall hur tillskottsenergi från extern värmekälla ska finnas, hur VS-anläggningen ska projekteras osv. Buildab AB:s svar på Hörby kommun och Hörbybostäder AB:s efterfrågade förtydliganden avseende ventilation och värmesystem uppfyller inte kraven på teknisk bevisning. Hörby kommun och Hörbybostäder AB har, genom att inte respektera sina egna uppställda skall-krav, brutit mot LOU. Om Hörby kommun och Hörbybostäder AB hade förfarit korrekt och uteslutit Buildab AB hade Pemasund AB haft det lägsta priset och därmed vunnit upphandlingen. Så hade även skett om Buildab AB inte uteslutits, men tilldelats fem poäng eller lägre vid värderingen av erfarenhet/kompetens. Pemasund AB har därmed lidit skada på grund av Hörby kommun och Hörbybostäder AB:s brott mot LOU. Bristen i upphandlingen är hänförlig till leverantörskvalificeringen och är enkel att läka genom en rättelse. Även om förvaltningsrätten skulle anse att bristen är hänförlig till utvärderingen, genom att Buildab AB tilldelats en för hög poäng för erfarenhet/kompetens, är även detta mycket enkelt att läka.

Hörbybostäder AB har anfört följande. Eftersom anbudet från Buildab AB väsentligen skiljer sig från övriga anbud vad gäller pris har bostadsbolaget varit särskilt noga i granskningen av detta anbud. Hörbybostäder AB kan inte finna något så anmärkningsvärt i Buildab AB:s anbud att det kan förkastas. Beträffande värderingen av erfarenhet och resurser så är Hörbybostäder AB av den bestämda uppfattningen att Buildab AB liksom övriga anbudsgivare uppfyller kraven på maxipoäng för dessa kriterier. Buildab

AB:s förslag till lösning på konstruktion, täthet och i solering skiljer sig inte från merparten av övriga anbudsgivares redovisade lösningar. Hörbybostäder AB bedömer att Buildab AB besitter tillräcklig förmåga i form av organisation och resurser för att utföra entreprenaden.

Hörby kommun har anfört att kommunen ställer sig bakom Hörbybostäder ABs yttrande.

Buildab AB har beretts tillfälle att yttra sig i målet men inte hörts av.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LOU kan förvaltningsrätten pröva om en myndighet har brutit mot någon bestämmelse i denna lag och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse 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. Vid upphandlingar ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förfrågningsunderlaget i målet består bl.a. av administrativa föreskrifter. I AFB.52 anges värderingsgrunderna vid anbudsprövningen. Kriteriet *erfarenhet/kompetens* avser relevant erfarenhet för genomförande av entreprenaden samt hur tidigare mellanhavanden med den upphandlande enheten har genomförts och avslutats. Om tidigare mellanhavanden med Hörbybostäder AB saknas ska referenser lämnas. Med kriteriet *resurser/kapacitet* avses tillgång till stödorganisation för planering, inköp, uppföljning, teknisk support m.m. För kriterierna *erfarenhet/kompetens* och *resurser/kapacitet* anges att bedömningen görs att anbudsgivaren ska uppfylla

kraven på maximipöäng. I det fall en anbudsgivare inte fullt uppfyller kraven kommer anbudsgivaren tilldelas 0,75, 0,5 eller 0 procent av de möjliga 10 poängen, beroende på omfattningen av avvikelserna.

Erfarenhet/kompetens ska således bedömas och betygsättas vid utvärdering av anbuden. Detta kan ske på underlag av egen erfarenhet hos upphandlande enhet men i förekommande i stället på underlag av lämnade referenser. Under rubriken "Teknisk och yrkesmässig förmåga och kapacitet" i avsnitt 5 i de administrativa föreskrifterna anges emellertid också följande.

"Anbudsgivaren ska, för Beställarens **prövning** mot krav enligt AFB.5, redovisa referensuppdrag som utförts de senaste fem åren och som visar att krav avseende referensuppdrag i AFB.5 uppfylls. För varje referensuppdrag ska följande redovisas:

- Kort beskrivning av uppdraget och dess värde i SEK.
- Tidpunkt för genomförandet.
- Kontaktuppgifter till tidigare uppdragsgivare."

Enligt AFB.51 med rubriken **Prövning av anbudsgivare** ska en anbudsgivare under de senaste fem åren ha genomfört liknande entreprenader där entreprenadsumman uppgått till minst fem miljoner kr exkl. moms. Uppställda krav enligt denna punkt kan inte tolkas på annat sätt än som kvalificeringskrav för att gå vidare till utvärdering.

Buildab AB har i sitt anbudsformulär angett att bolaget har kontinuerligt byggt hus samt flerbostadshus till bland annat Willa Nordic sedan 2001. Ett exempel är "16 villor/radhus i Dösjebro värde ca 20 milj". Buildab AB har även uppgett kvarteret Nornan i Glumslöv, Landskrona kommun, som ett referensobjekt och angett att Rolf Holmberg, som var involverad i projektet för Landskrona kommuns räkning, kommer att ingå i Buildab AB:s personal. Frågan är således om denna redovisning av referensobjekt uppfyller det uppställda kvalificeringskravet enligt förfrågningsunderlaget, det vill säga att anbudsgivaren under de senaste fem åren har utfört liknande entreprenader där entreprenadsumman uppgått till minst fem miljoner kr

exkl. moms. Kvarteret Nornan, som Buildab AB angett som referensobjekt, stod färdigt 2004 och uppfyller således inte kravet på att entreprenaden skulle ha utförts under de senaste fem åren. Buildab AB var dessutom inte utförande entreprenör i objektet. Förvaltningsrätten finner därför att referensobjektet kvarteret Nornan inte kan anses uppfylla de uppställda kvalificeringskraven gällande referenser. Avseende flerbostadshusen som uppförts till Willa Nordic, bland annat 16 villor/radhus i Dösjebro, så har det i målet framkommit att inte heller dessa uppfördes under de senaste fem åren. De utgjorde dessutom inte passivhus. Buildab AB har således inte uppfyllt det uppställda kvalificeringskravet avseende erfarenhet/kompetens i förfrågningsunderlaget. Att Buildab AB ändå tilldelats kontraktet i upphandlingen innebär att Hörby kommun och Hörbybostäder AB har brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Då Pemasund AB härigenom har lidit skada föreligger på denna grund skäl för ingripande enligt LOU. När det gäller framförda invändningar om brister rörande krav på uppgift om organisation samt redovisning av tekniska lösningar skulle i och för sig kunna bedömas att anbudet från Buildab AB har vissa brister i dessa avseenden. Det kan emellertid inte sägas framkomma brister av sådan art att grund för att diskvalificera anbudet föreligger. När det vidare gäller fråga om brist hänförlig till den utvärdering som skett kan det inte sägas ha framkommit tillräckligt stöd för att utvärderingen skett i strid med de bestämmelser och principer som gäller för upphandling. Sådan grund för ingripande föreligger således inte heller. Den brist som ändå bedömts föreligga är sådan att rättelse kan ske genom att Buildab AB:s anbud förkastas.

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


Jan Bratt



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 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 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.

