



KONKURRENSVERKET	
2011-06-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE
AMA AB, 556531-5164
Kalkstengatan 7
553 03 Jönköping

MOTPART
Jönköpings kommun
Rådhuset
551 89 Jönköping

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 4 april 2011 i mål nr 639-11,
se bilaga A

SAKEN
Fullföljd talan om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1092)
om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och post-
tjänster (LUF); fråga om avskrivning av målet före prövningstillstånd på
grund av att avtal ingåtts

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet från vidare handläggning.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Förvaltningsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

YRKANDEN M.M.

AMA AB (bolaget) fullföljer sin talan i en skrift som kom in till kammarrätten den 28 april 2011.

Jönköpings kommun motsätter sig att förvaltningsrättens dom ändras samt upplyser att ett juridiskt bindande avtal numera finns. – Kommunen inger en Beställnings- och kontraktshandling undertecknad den 4 maj 2011.

Bolaget har beretts tillfälle att inkomma med yttrande över kommunens svar men har inte avhört.


SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

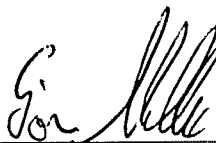
Målet gäller överprövning av en upphandling.

Enligt 16 kap. 13 § LUF får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör.

I målet har framkommit att avtal numera har slutits mellan den upphandlande enheten (kommunen) och en leverantör. Upphandlingen kan därför inte längre överprövas av kammarrätten. Målet ska därmed avskrivas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Gert Svenson


Göran Mattsson
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Ann Bladh

DOM
2011-04-04
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
639-11 E
Domare 1:2

A1313

SÖKANDE
AMA AB, 556531-5164
Kalkstensgatan 7
553 03 Jönköping

MOTPART
Jönköpings kommun
Rådhuset
551 89 Jönköping

SAKEN
Överprövning enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi,
transporter och posttjänster (LUF)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår AMA AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Jönköpings kommun genomför en upphandling enligt LUF avseende utbyggnad av system för vatten och tryckavlopp samt bredband, benämnd "Entreprenad Tovrida Udde". Upphandlingen handläggs enligt reglerna om förenklat förfarande.

Genom tilldelningsbeslut den 1 februari 2011 har en annan leverantör än AMA AB tilldelats kontraktet. Av kommunens anbudsprotokoll framgår att AMA AB:s anbud har förkastats eftersom bolaget i anbudet inte angett referensprojekt för tjänst B.

Dok.Id 32873

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Östra Storgatan 33 A	036-15 65 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter anges bl.a. följande.

AFB.31 Anbuds form och innehåll

För kvalificering av anbud enligt AFB.51 bifogas följande till anbuds brevet:

- Organisation för entreprenaden (Bilaga 2:1)
- Referensprojekt där angiven organisation har varit delaktig (Bilaga 2:2)

AFB.512 Prövning av anbud

Kvalificering av anbudsgivare kommer att ske på nedan angivna krav. Som bekräftelse på att kraven är uppfyllda ska anbudsgivaren i anbudet lämna efterfrågad information enligt AFB.31.

- Föreslagen organisation för entreprenaden ska ha förmågan att genomföra entreprenaden med ett fullgott resultat. Organisationen ska redovisas (Bilaga 2:1). I organisationen för entreprenaden ska samtliga nedanstående krav för angivna tjänster vara uppfyllda. Organisationen ska även omfatta underentreprenör om sådan nyttjas för betydande delar. En person ska anges för vardera tjänst (A, B och C) enligt nedan, tjänsterna (A, B och C) ska utgöras av 2 eller 3 personer.

A. Platschef eller arbetsledare ---

B. Anläggningsarbetare (minst 1) ska ha minst fem (5) års erfarenhet från anläggningsprojekt som anläggningsarbetare. Anläggningsarbetare (minst 1) ska ha erfarenhet från minst två (2) anläggningsprojekt med byggnation av trycksatta va-ledningar av plast.

C. Kontaktperson ---

D. Ovanstående krav verifieras genom referensprojekt enligt nedan (Bilaga 2:2).

- Ovanstående tjänster (A, B och C) i organisationen för entreprenaden ska vardera ha varit delaktiga i betydande omfattning i godtagbara referensprojekt med aktuell arbetsuppgift eller funktion som i denna entreprenad. Antal referensprojekt för respektive tjänst enligt ovan.

För att ett referensprojekt ska vara godtagbart ska det förutom specifika krav för respektive tjänst (A, B och C) uppfylla följande:

- Godtagbart resultat har erhållits.
- Vara utfört under de tio (10) senaste åren.
- Kontraktsumma $\leq 2,0$ Mkr

- Tjänsten (A, B eller C) som avses ska ha varit delaktiga motsvarande minst 30 arbetsdagar. Det ska anges vilket referensprojekt som avses för respektive tjänst.
- Referensperson med telefonnummer hos aktuell beställare för referensprojektet anges.

Beställaren kommer att verifiera att angivna referensprojekt är godtagbara, detta kan till exempel ske genom kontakt med referenspersoner. Referenspersonerna ska vara vidtalade före anbudets avgivande.

YRKANDEN M.M.

AMA AB begär överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Bolagets anbud har förkastats på grund av att det saknade vissa uppgifter. Kommunen gick ut med en begäran om komplettering till fem av anbudsgivarna eftersom det saknades uppgifter i deras anbud. Bolaget fick dock ingen möjlighet att komplettera sitt anbud. Enligt upphandlingsprotokollet har sex av totalt tio anbud förkastats. Efter en granskning av samtliga kvarvarande anbud visar det sig att de har saknat vissa relevanta uppgifter men ändå inte förkastats. Några av dessa anbud har, i likhet med bolagets anbud, haft brister vad gäller angivande av referensprojekt. Vidare saknas bl.a. e-postadress för tilldelningsbeslut. Samtliga kvarvarande anbud har således haft brister och borde därmed, i likhet med bolagets anbud, ha förkastats. Bolaget har i sitt anbud, i bilaga 2:2, redovisat referensprojekt för hela platsorganisationen och har som förtydligande angett att Henrik Edman innehaft både tjänst A och C. Detta har kommunen dock inte uppmärksammat. Bolagets anbud är komplett och skulle inte ha diskvalificerats. Bolaget lider skada av kommunens tilldelningsbeslut eftersom dess anbud är lägre än det som kommunen har antagit.

Jönköpings kommun bestrider bifall till AMA AB:s begäran om överprövning och anför bl.a. följande. AMA AB har inte redovisat något referensprojekt för tjänst B. Då detta var ett kvalificeringskrav har bolagets anbud inte blivit kvalificerat och därför inte utvärderats. De kompletteringar av

anbud som kommunen medgett har handlat om förtydliganden om vem som ska vara mottagare av det elektroniskt utsända tilldelningsbeskedet. En sådan komplettering ger inte anbudsgivaren någon otillbörlig fördel som skulle kunna påverka det avgivna anbudet. De krav som bolaget anser inte finns specificerade i de kvarvarande fyra anbuderna är krav som kommunen aldrig har ställt. Referensprojekt för respektive tjänst har kunnat fastställas vid kontakter med respektive referenter, varför komplettering av uppgiften inte har begärts. Kvalificering av lämnade anbud samt utvärdering har gjorts i enlighet med gällande lagstiftning. Anbudsgivarna har behandlats på ett förutsägbart och likvärdigt sätt enligt vad som stadgas i LUF. Eftersom bolaget inte har kvalificerat sig till vidare utvärdering kan det inte anses lida skada eller kunna komma att lida skada av tilldelningsbeslutet.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LUF kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och på talan av en leverantör, som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandling ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LUF får en upphandlande enhet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. En-

heten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Av förarbetena till lagstiftningen (prop. 2006/2007:128 s. 161) framgår bl.a. att det med termen ”komplettera” i ovan nämnda lagrum bör avses att komma in med kompletterande uppgifter, men att det i sådana fall inte får handla om att ersätta redan inlämnade uppgifter utan tvärtom att konkretisera dem på ett eller annat sätt.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

AMA AB gör i målet gällande att dess anbud innehåller tillräckliga uppgifter för att uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget och att det därför felaktigt har uteslutits från den slutliga utvärderingen. AMA AB gör vidare gällande att det bolag som har avgett det vinnande anbudet tillåtit komplettera sitt anbud medan andra bolag inte fått denna möjlighet och att ett sådant förfarande strider mot principen om likabehandling. Bolaget menar vidare att det vinnande anbudet trots komplettering ändå inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget och därför borde ha förkastats.

Av kommunens förfrågningsunderlag framgår bl.a. att anbudsgivaren ska redovisa information om den tänkta organisationen för entreprenaden samt ange vilka personer som kommer att inneha tjänsterna som platschef/arbetsledare, anläggningsarbetare och kontaktperson (tjänst A, B och C). Anbudsgivaren ska vidare ange exempel på tidigare uppdrag och arbeten som dessa personer har utfört och som är likvärdiga med den arbetsuppgift eller funktion i den nu aktuella entreprenaden (godtagbara referensprojekt). Förvaltningsrätten kan av AMA AB:s anbud utläsa att bolaget endast angett referensprojekt för tjänsterna A och C. AMA AB:s anbud har därmed inte

meriter avseende en av de stora tjänsterna i entreprenaden är en så stor brist att det inte skulle ha varit möjligt för kommunen att begära in en komplettering av AMA AB:s anbud utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Kommunen har därför haft fog för sitt beslut att utesluta AMA AB från upphandlingen då bolagets anbud har saknat uppgifter angående referensprojekt för tjänsten B. Vad vidare gäller AMA AB:s anmärkning att det vinnande anbudet har haft sådana brister att det inte borde ha vunnit upphandlingen, finner förvaltningsrätten att någon sådan brist inte förelåg att kommunen genom att begära in kompletteringar gått utöver vad som är tillåtet enligt gällande lagstiftning. Vid nämnda förhållanden har AMA AB inte visat att kommunen handlat i strid med bestämmelserna i LUF eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen när den förkastat bolagets anbud. Således saknas förutsättningar för att besluta om rättelse av upphandlingen. AMA AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Lena Schön-Barkestam
Lena Schön-Barkestam

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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. 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 härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.