



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2019-08-30
Meddelad i Malmö

Mål nr
7384-19

SÖKANDE

bemt AB, 556599-7102
Topplocksgatan 4
212 41 Malmö

MOTPART

Lomma kommun
234 81 Lomma

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
förkortad LOU

KONKURRENSVERKET	
20190830	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår bemt AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 519750

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

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Lomma kommun genomför en upphandling avseende ramavtal för underhållsarbete 2019 (dnr 19/10). Upphandlingen, som omfattar sex delområden, genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU.

Efter utvärdering av inkomna anbud har Lomma kommun beslutat, i fråga om delområde elentreprenad, att anta anbuden från Elektro Team AB, Emil Lundgren AB och Umia Syd AB. Anbudet från bemt AB förkastades då det enligt Lomma kommun inte uppfyller kravet i punkten AFB.52 gällande referensuppdrag.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Hos förvaltningsrätten ansöker **bemt AB (bemt)** om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den ska göras om, samt anför bl.a. följande.

I enlighet med punkten AFB.52 i upphandlingsdokumenten har bemt levererat två referensuppdrag. Utvärderaren har förkastat referensuppdrag 1 då detta ansågs vara ett pågående uppdrag. Det är korrekt att ramavtalet är pågående. Ramavtalet innehåller dock både service- och projektuppdrag som är avslutade. Det är dessa uppdrag som bemt refererar till och som referenspersonerna bedömer. Anledningen till att bemt inte angett något specifikt projekt är att det inom ramavtalet inryms ett flertal avslutade service- och projektuppdrag som tillsammans eller var för sig uppfyller kravet på 400 000 kr. Det är högst uppenbart att ett ramavtal inte kan anses som ett enskilt projekt. Referenspersonen kan dessutom enbart bedöma avslutade uppdrag, vilket även klart framkommer av svaren på frågorna i AF-delen.

Åberopat referensuppdrag är identiskt med det ramavtal som aktuell upphandling avser. Bolaget bör därför få referensuppdraget godkänt alternativt få möjlighet att inkomma med rättelse/förtydligande. Emil Lundgren AB har tillåtits att ändra i entreprenörsarvodet i sitt anbudsunderlag, då detta ansetts som ett uppenbart fel, och därför getts möjlighet till rättelse/förtydligande. Man hade med lätthet kunnat specificera ramavtalet till ett specifikt uppdrag. Då bemt inte tillåtits att komma in med en sådan rättelse/förtydligande har likabehandlingsprincipen åsidosatts. Lomma kommun har därigenom frångått utvärderarens uppdrag om att anta anbudet med lägst pris.

Lomma kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Kravet i AFB.52 föreskriver att det i anbudet ska framkomma att uppdragen är avslutade innan anbudstidens utgång och att minst ett av uppdragen ska ha utförts på en skola eller en förskola. Bemts anbud innefattar inte de efterfrågade uppgifterna.

I bemts anbud framkommer att bolaget har ett pågående ramavtal med Staffanstorps kommun. Det är ostridigt att det i anbudet inte framkommer något om värdet och omfattningen av de uppdrag som bemt kan ha utfört åt Staffanstorps kommun. Bolagets anbud är således inte komplett. Det saknar betydelse att även större projekt kan avropas från ett ramavtal. Detta då bemt underlåtit att inge efterfrågade redovisningar som skulle ha styrkt att bolaget uppfyller aktuellt krav.

Enligt 4 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet om åtgärden är förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet. En komplettering i enlighet med bemts talan skulle således vara i strid mot LOU. Vidare framgår det med all tydlighet av

bilagd e-postkorrespondens att justeringen av Emil Lundgren AB:s anbud har sin upprinnelse i den typ av skrivfel som får korrigeras enligt LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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 efter rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. I målet gör bemt gällande att bolaget uppfyller kravet i punkten AFB.52 i upphandlingsdokumenten gällande referensuppdrag samt att likabehandlingsprincipen åsidosatts då bolaget inte tillåtit komplettera sitt anbud.

I punkten AFB.52 i upphandlingsdokumenten framgår bl.a. följande. Anbudsgivare ska ha genomfört minst två motsvarande projekt under de senaste fem åren räknat från anbudstidens utgång. Referensuppdragen ska:

- vara avslutade innan anbudstidens utgång
- ha utförts i byggnad för *skola, förskola, fritidsverksamhet, kulturverksamhet* eller *äldreård* varav ett av referensuppdragen ska ha utförts på *skola* eller *förskola*

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

- gällande elentreprenad ha ett värde på entreprenadarbetena på minst 400 000 kr per referensuppdrag
- vara utförda åt två olika externa beställare

I anbudsförmuläret, under rubriken ”Referensuppdrag 1: Beskrivning över uppdraget, dess omfattning, värde samt tidpunkt för genomförande”, har bemt angett följande:

SKF Staffanstorps Kommunala Fastighets AB, bemt AB innehar Ramavtal EL-installationer, där både löpande arbete och projekt inryms.

SKF Staffanstorps Kommunala Fastighets AB, bemt AB innehar Ramavtal Ventilation där EL i styr ingår,

EL ordervärde/år ca 700 000 kr, 2019 och pågående

EL i Styr ordervärde/år >1 000 000 kr, 2018 och pågående

Förvaltningsrätten konstaterar att i enlighet med likabehandlingsprincipen får en upphandlande myndighet inte bortse från sådana obligatoriska krav som uppställs i upphandlingsdokumenten. Ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får därför inte antas. I bemts anbud har inte något specifikt projekt angetts som ”Referensuppdrag 1”. Av anbudet går således inte att utläsa om kraven i punkten AFB.52, gällande t.ex. att referensuppdragen ska vara avslutade innan anbudstidens utgång samt ha ett värde på entreprenadarbetena på minst 400 000 kr, är uppfyllda.

Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller bemt därmed inte samtliga krav i upphandlingsdokumenten. Vidare anser rätten inte att likabehandlingsprincipen har åsidosatts genom att bemt inte gavs tillfälle att komplettera sitt anbud med uppgifter om specifika projekt. Detta mot bakgrund av att Emil Lundgren AB:s ursprungliga anbud, i motsats till bemts anbud, får anses innehålla en sådan uppenbar felskrivning som medför att en anbudsjusterings är förenlig med 4 kap. 9 § LOU.

Sammantaget finner förvaltningsrätten därför att bemt inte förmått visa att Lomma kommun i den aktuella upphandlingen har agerat i strid med bestämmelserna i LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU föreligger således inte. Ansökan härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Anders Mattsson

Marie Nilsson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.