



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 20

DOM
2018-03-08
Meddelad i Stockholm

Mål nr
2516-18

SÖKANDE

Entreprenadmaskiner i Mälardalen AB, 556699-5543
Box 183
746 24 Bålsta

MOTPART

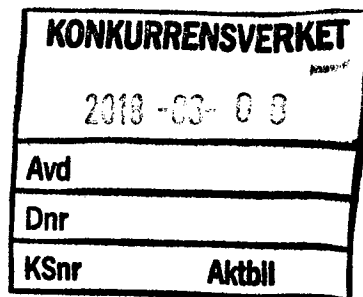
Järfälla kommun
177 80 Järfälla

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 946179

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00-16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Järfälla kommun (kommunen) genomförde en upphandling av grävmaskintjänster för anläggningsarbeten. Den 18 januari 2018 beslutade kommunen att återkalla tidigare utsänt tilldelningsbeslut och att påbörja en ny utvärdering av inkomna anbud. Den 26 januari 2018 meddelade kommunen att ingen anbudsgivare ansågs uppfylla kraven i upphandlingen i det avseendet att kvalitets- och miljöledningssystemen skulle beskrivas i anbudet. Kommunen beslutade därför att övergå till ett förhandlat förfarande där samtliga anbudsgivare gavs möjlighet att komplettera sina anbud med denna information.

Entreprenadmaskiner i Mälardalen AB (bolaget) ansöker om överprövning av beslutet att övergå till ett förhandlat förfarande och yrkar att förvaltningsrätten ska förklara att grund för detta beslut inte föreligger. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunens beslut har inte stöd i de administrativa föreskrifterna. Där framgår det att det endast är anbudsgivare som inte är certifierade som ska göra en beskrivning av sitt kvalitets- respektive miljöledningssystem. Bolaget är certifierat och behövde inte lämna någon beskrivning. Om kommunen menar att samtliga anbudsgivare ska lämna en beskrivning borde inte de administrativa föreskrifterna ha formulerats på detta sätt. Grunden för att anbudsgivare ska lämna en beskrivning av sitt kvalitets- och miljöledningssystem är att kommunen ska pröva om anbudsgivaren uppfyller kraven. Om en anbudsgivare redan är certifierad av tredje part finns det heller inga grunder för kommunen att pröva certifieringen. Att kommunen skulle begära in och pröva en anbudsgivares certifiering när denna redan prövats av tredje part torde också strida mot proportionalitetsprincipen. Kommunens påstående att det inte finns några anbud som uppfyllde kvalificeringskraven är inte korrekt och beslutet att övergå till förhandlat förfarande riskerar att medföra skada för bolaget. Bolaget lämnade anbud med näst lägst pris och det

vinnande anbudet hade inte någon beskrivning av sitt kvalitets- eller miljöledningssystem. Det anbudet skulle ha uteslutits och därigenom skulle bolaget ha vunnit upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Bolaget har inte lidit någon skada eftersom bolagets anbud rätteligen har förkastats. I upphandlingsdokumentet framgår att anbudsgivaren ska beskriva kvalitets- respektive miljöledningssystem utifrån ställda krav. I de administrativa föreskrifterna framkommer att anbudsgivare ska uppfylla kraven enligt föreskrifterna samt fylla i/bifoga efterfrågade uppgifter/beskrivningar i TendSign. Eftersom bolaget inte har beskrivit sitt kvalitets- och miljöledningssystem bedömde kommunen att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Bolaget har misstolkat kommunens krav. Det finns ingen skrivning i de administrativa föreskrifterna som säger att anbudsgivare med certifikat inte behöver uppfylla de obligatoriska kraven. Om kommunen hade varit otydlig i sitt krav så hade bolaget under anbudstiden haft möjlighet att ställa förtydligande frågor till kommunen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på den grund som bolaget har anført. Parterna bär själva ansvaret för utredningen och domstolen är vid prövningen begränsad till vad parterna har anført (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 20 kap. 6 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i

denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 6 kap. 12 § LOU följer att en upphandlande myndighet får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering, om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte har lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud och de villkor som har angetts i de ursprungliga upphandlingsdokumenten inte har ändrats väsentligt.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att ett upphandlingsdokument måste vara så klart och tydligt utformat att en leverantör kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen. En utvärderingsmodell ska vara utformad så att den leder till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör dock att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till ifall kommunen felaktigt har förkastat bolagets anbud, och därmed gått över till ett förhandlat förfarande i strid med LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller upphandlingsdokumentets obligatoriska krav inte får beaktas vid utvärderingen.

Krav som anges i upphandlingsdokumentet måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Av kommunens beslut att övergå till förhandlat förfarande framgår att kommunen efter förnyad utvärdering ansåg att ingen anbudsgivare uppfyllde de obligatoriska kraven enligt punkterna 2.8.7 c samt 2.8.8 c gällande kvalitets- och miljöledningssystem.

I upphandlingsdokumentets avsnitt 2.8 *Prövning av anbudsgivarens lämplighet* anges bl.a. följande.

2.8.7 Kvalitetsledning

Se bilaga Administrativa föreskrifter under kod AFC.224 och AFC.221

Anbudsgivaren ska uppfylla kraven för kvalitetsledning enligt AFC.221. Anbudsgivaren ska bedriva ett systematiskt kvalitetsarbete. Det systematiska kvalitetsarbetet ska vara dokumenterat skriftligt och minst omfatta nedanstående delar:

- (...)

Senaste uppdatering av senaste dokument, dvs. av redovisningen ska det framgå att rutinerna är fastlagda och beslutade.

Företagets aktuella certifikat/intyg ska bifogas anbudet eller sändas in senast tre månader före avtalsstart. (...)

- Accepteras kravet?*
- Har certifikat bifogats? Företagets aktuella certifikat/intyg ska bifogas anbudet (ange namn på bilagan) alternativt senast tre månader före avtalsstart.*
- Anbudsgivaren ska beskriva kvalitetsledning utifrån ställda krav (kan anges i bilaga).*

2.8.8 Miljöledning

Se bilaga Administrativa föreskrifter under kod AFC.224 och AFC.222.

Anbudsgivaren ska uppfylla kraven för miljöledningssystem enligt AFC.222. Anbudsgivaren ska bedriva ett systematiskt miljöarbete. Det systematiska miljöarbetet ska vara dokumenterat skriftligt och minst omfatta nedanstående delar:

- (...)

Senaste uppdatering av senaste dokument, dvs. av redovisningen ska det framgå att rutinerna är fastlagda och beslutade.

Företagets aktuella certifikat/intyg ska bifogas anbudet eller sändas in senast tre månader före avtalsstart. (...)

- Accepteras kravet?*
- Har certifikat bifogats? Företagets aktuella certifikat/intyg ska bifogas anbudet (ange namn på bilagan) alternativt senast tre månader före avtalsstart.*
- Anbudsgivaren ska beskriva miljöledning utifrån ställda krav (kan anges i bilaga).*

Under både 2.8.7 och 2.8.8 är punkterna a och c markerade med en symbol som betyder att frågan innehåller krav som måste uppfyllas. Punkten b däremot är markerad med en symbol som betyder att frågan ställs upplysningsvis.

I de administrativa föreskrifterna *Grävmaskintjänster för mark- och anläggningsarbeten inom Järfälla kommun* anges bl.a. följande.

AFC.221 Kvalitetsledning

Entreprenören ska;

- ha ett kvalitetssystem som följer SS-EN-ISO 9001 eller annat likvärdig vedertaget system eller i form av ett eget dokumenterat kvalitetssystem. Om anbudsgivaren har ett eget dokumenterat kvalitetssystem bör det vara certifierat av ett oberoende organ som har ackrediterats för uppgiften. Om inget certifikat finns ska anbudsgivaren till anbudet bifoga en beskrivning av sitt kvalitetsledningssystem så att B kan avgöra om kvalitetsledningssystemet uppfyller kraven.

(...)

För bevis se TendSign, 2. Krav på anbudsgivare punkt 2.8.7.

AFC.222 Miljöledning

Entreprenören ska;

- ha ett miljöledningssystem som följer SS-EN ISO 14001 eller annat likvärdigt vedertaget system eller i form av ett eget dokumenterat miljöledningssystem. Om anbudsgivaren har ett eget dokumenterat miljöledningssystem bör det vara certifierat av ett oberoende organ som har ackrediterats för uppgiften. Om inget certifikat finns ska anbudsgivaren till anbudet bifoga en beskrivning av sitt miljöledningssystem så att B kan avgöra om miljöledningssystemet uppfyller kraven.

(...)

För bevis se TendSign, 2. Krav på anbudsgivare punkt 2.8.8.

Av bolagets ansökan framkommer att bolaget har tolkat vad som sägs i de administrativa föreskrifterna som att endast de anbudsgivare som saknar certifikat behöver beskriva sitt kvalitets- respektive miljöledningssystem. Bolaget har därför under både 2.8.7 och 2.8.8 i upphandlingsdokumentet accepterat kravet enligt punkten a, bifogat relevant certifikat under punkten b och sedan under punkten c angett att kravet inte är aktuellt då certifikat bifogats. Kommunen menar istället att kravet i punkten c var ett självständigt obligatoriskt krav, som ingen av anbudsgivarna uppfyllde.

Förvaltningsrätten konstaterar att av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i upphandlingsdokumentet ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av upphandlingsdokumenten, även om vissa brister och oklarheter får godtas.

Förvaltningsrätten anser att de olika skrivningarna i upphandlingsdokumentet respektive de administrativa föreskrifterna gällande hur kravet på kvalitets- och miljöledningssystem uppfylls är något otydliga när de läses tillsammans. Det är således inte en omöjlig tolkning som bolaget har gjort att endast anbudsgivare utan certifikat behöver beskriva sina kvalitets- och miljöledningssystem. Förvaltningsrätten konstaterar dock till en början att det inte någonstans uttryckligen anges att så är fallet. Avseende detta har bolaget invänt att skrivningen i de administrativa föreskrifterna kan förstås på detta sätt vid en *e contrario* tolkning. En sådan tolkning kan visserligen göras om de administrativa föreskrifterna tas ur sitt sammanhang. Förvaltningsrätten konstaterar dock att det med tydlighet anges i 2.8.7. och 2.8.8. i upphandlingsdokumentet att punkterna a och c innehåller obligatoriska krav. I punkterna c anges att anbudsgivaren ska beskriva kvalitets- och miljöledning utifrån ställda krav.

Vad gäller den beskrivande texten i avsnitten 2.8.7 och 2.8.8 framgår det enligt förvaltningsrättens mening *dels* att kraven i relevanta delar av de administrativa föreskrifterna ska vara uppfyllda, *dels* att anbudsgivaren ska bedriva ett systematiskt kvalitets- respektive miljöarbete som ska dokumenteras skriftligt och minst omfatta ett antal uppräknade punkter. Vid en sådan tolkning ska anbudsgivare alltså visserligen uppfylla de kriterier som anges i de administrativa föreskrifterna, genom att antingen lämna in ett certifikat eller en beskrivning för att avgöra om verksamheten kan

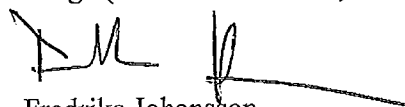
jämställas med en certifierad verksamhet. Anbudsgivarna ska dock *också* uppfylla vad som framkommer i den beskrivande texten i upphandlingsdokumentet, genom att lämna in en beskrivning som innehåller de uppräknade elementen.

Som ovan redogjorts för har Högsta förvaltningsdomstolen i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får godtas. Förvaltningsrätten anser att det vid en sammantagen bedömning och tolkning av de olika dokumenten med tillräcklig tydlighet framgår att kravet enligt punkten c i avsnitten 2.8.7. och 2.8.8., innebärande att kvalitets- och miljöledningssystemen ska beskrivas, utgör ett obligatoriskt krav som ska vara uppfyllt. Även med beaktande av att underlaget inte är optimalt utformat så borde anbudsgivare därför ha insett att kravet behövde uppfyllas oavsett om certifikat bifogats eller inte. Det kan vidare konstateras att det inte framstår som ett oproportionerligt krav av kommunen att anbudsgivare ska beskriva sina system oavsett om de innehar certifikat eller inte.

Med anledning av ovanstående anser förvaltningsrätten att kommunen hade fog för att anse att bolaget inte uppfyllde alla obligatoriska krav och det inte av detta skäl fanns hinder för kommunen att övergå till ett förhandlat förfarande. Bolaget kan därför inte heller ha ansetts lida eller riskera att lida skada av kommunens beslut. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).


Fredrika Johansson
Förvaltningsrättsfiskal

Johanna Broo har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.