



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2019-01-28
Meddelad i Malmö

Mål nr
9306-18
9307-18
9308-18

SÖKANDE

Ohlssons i Landskrona AB, 556559-3497
Varvsvägen 91
261 35 Landskrona

Ombud: Erik Backlund
Erik Backlund Juridik AB
Västerled 33
245 64 Hjärup

MOTPARTER

1. Sydskånes Avfallsaktiebolag SYSAV, 556187-0410
2. SYSAV Industri AB, 556474-8803
3. SYSAV Utveckling AB, 556289-5978

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 459982

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se	040-97 24 90	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Sydskaånes avfallsaktiebolag, SYSAV Industri AB och SYSAV Utveckling AB (nedan kallade SYSAV) genomför en gemensam upphandling benämnd Krossning av trä till returträflis, 288/18. Upphandlingen genomförs enligt ett öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har anbudet från Norbio AB (Norbio) tilldelats kontrakt. Ohlssons i Landskrona AB (Ohlssons) har placerats på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Ohlssons ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att utvärderingen ska göras om utan beaktande av anbudet från Norbio. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Ohlssons bl.a. följande.

Anbudet från Norbio uppfyller inte upphandlingens krav avseende angivande av information i Egenförsäkran ESPD. Anbudet från Norbio skulle därmed rätteligen ha diskvalificerats. Anbudet från Ohlssons, som kom på andra plats i utvärderingen skulle vid en korrekt utvärdering ha rangordnats högst och tilldelats kontrakt i upphandlingen. Ohlssons har därmed lidit skada.

I förfrågningsunderlaget 1.2.4.1 Egenförsäkran ESPD anges bland annat följande.

”Under efterföljande rubriker uppställs ett antal krav med avseende på uteslutningsgrunder och kvalificerings/urvalskriterier. Det noteras särskilt att anbudsgivare, i stället för att bifoga handlingar och uppgifter avseende (i) uteslutning, (ii) uppgifter från skatte- och kronofogdemyndighet och juridisk ställning, (iii) ekonomisk och finansiell ställning, (iv) arbetsmiljö, miljöledningssystem och kvalitets-

ledningssystem respektive (v) teknisk och yrkesmässig kapacitet, kan fylla i och lämna in en ESPD (det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet, frivillig leverantörsförsäkran). [...] Inga andra uppgifter eller krav framgår av ESPD utan anbudsgivare väljer själv om anbudsgivare följer krav på bevis i förfrågningsunderlaget eller lämnar in en ESPD. Om en anbudsgivare lämnar in både en ESPD och andra bevis kommer ESPD att ha företräde vid anbudsprövningen.”

Norbio har valt att ge in både en ESPD och separata bevis i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget 1.2.4.1. I Egenförsäkran saknas dock innehåll avseende försäkran av ett flertal kvalificeringskrav. Mot bakgrund av lydelsen i punkten 1.2.4.1 är det endast ESPD som kommer att tillmätas någon betydelse och bedömas vad gäller Norbios uppfyllande av kraven. De separat ingivna bevisen i anbudet blir alltså i en sådan situation (när både ESPD och separata bevis getts in) – enligt den uttryckliga ordalydelsen i förfrågningsunderlaget – betydelselösa i bedömningen av anbudet.

Om en upphandlande enhet bortser från att en viss anbudsgivare inte uppfyller samtliga krav men ändå utvärderar dennes anbud bryter enheten gentemot principerna och likabehandling och transparens. Det är inte fråga om ett oväsentligt och bagatellartat misstag. Oaktat om det är fråga om ett mindre misstag borde anbudet enligt rättspraxis inte ha utvärderats.

SYSAV bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Det är inte obligatoriskt att bifoga ESPD. För det fall anbudsgivare bifogat en ESPD är en upphandlande myndighet skyldig att begära in och kontrollera bevisning av anbudsgivaren innan tilldelning sker (vilket även framgår av förfrågningsunderlaget). Således är det bevisningen och inte ESPD som slutligt är avgörande för huruvida uppställda krav kan anses uppfyllda.

Norbio har bifogat en ESPD samt all annan efterfrågad bevisning till sitt anbud (d.v.s. ett komplett anbud). Norbio har av misstag endast skickat in varannan sida av sin ESPD. Av övrig bevisning framgår det att Norbio uppfyller samtliga

krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Det ska särskilt understrykas att Norbios anbud inte innehåller några reservationer, avvikelser från ställda krav eller dylikt. Oavsett om Norbio bifogat en ESPD eller inte hade det varit den övriga bevisningen som varit avgörande för huruvida uppställda krav skulle kunna anses vara uppfyllda. Norbios anbud avviker inte från något obligatoriskt krav.

Det faktum att förfrågningsunderlaget anger att ESPD ska ha företräde för det fall anbudsgivare lämnat in både bevisning och ESPD förändrar inte ovanstående. Den aktuella regleringen i förfrågningsunderlaget är inget obligatoriskt krav utan snarare en formföreskrift. Syftet med att ange att ESPD har företräde är för att säkerställa att en anbudsgivare som skickar med både ESPD och bevisning i övrigt inte kan förkastas innan anbudsgivaren får möjlighet att lämna in all nödvändig bevisning. Så är inte fallet här.

Under alla omständigheter, särskilt mot bakgrund av att bristen i ESPD beror på ett uppenbart fel, hade SYSAV kunnat begära att Norbio kom in med en ny ESPD. Detta skulle vara en tillåten komplettering då den inte påverkar konkurrensen på ett otillbörligt sätt. Oaktat detta hade ytterligare bevis inte behövts begäras in då Norbio redan gett in komplett bevisning och det med all önskvärd tydlighet framgår att Norbio uppfyller samtliga obligatoriska krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerade sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 20 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 leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas första sedan en rättelse gjorts.

Av 15 kap. 1 § LOU framgår att en anbudsgivare under vissa förutsättningar får lämna en egen försäkran. Försäkran ska lämnas in i det standardformulär som Europeiska kommissionen har fastställt enligt artikel 59.2. i direktiv 2014/24/EU.

Av 15 kap. 3 § LOU framgår att en leverantör som lämnat in en försäkran enligt 15 kap. 1 § LOU på begäran av upphandlande myndighet ska komplettera sin försäkran med ett eller flera av de intyg som omfattas av den. En sådan begäran får göras när som helst under ett upphandlingsförfarande om myndigheten anser det vara nödvändigt för att upphandlingen ska kunna genomföras korrekt. Av 15 kap. 4 § LOU framgår att den leverantör som myndigheten avser att tilldela kontrakt på begäran av myndighet ska lämna kompletterande dokument som visar aktuella förhållanden. En sådan begäran ska göras innan myndigheten beslutar att tilldela ett kontrakt.

Syftet med egenförsäkran är att minska den administrativa bördan för såväl upphandlande myndigheten som leverantören vid upphandling och även möjliggöra ett bättre marknadstillträde för små och medelstora företag. Egenförsäkran utgör ett preliminärt bevis. För den upphandlande myndigheten innebär den egna försäkran att den kan avvakta med att begära in kompletterande dokument och utgå från att det som sägs i försäkran är riktigt om inget annat talar för motsatsen. Kompletterande dokument får begäras in när som helst under en upphandling om det nödvändigt för att se till att förfarandet genomförs på ett korrekt sätt. Vidare ska den upphandlande

myndigheten begära in de kompletterande dokument avseende den leverantör myndigheten avser att tilldela kontrakt. En leverantör ska alltså inte kunna tilldelas ett kontrakt innan den har kontrollerats avseende skäl för uteslutning och tillämpliga kvalificeringskrav (prop 2015/16:195 s. 768-770).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av punkten 1.2.4 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare kan lämna in en så kallad egenförsäkran. Det framgår vidare av samma punkt att det inte är ett obligatoriskt krav att lämna in en egenförsäkran.

Det är ostridigt i målet att Norbio valt att lämna in både en egenförsäkran och separata bevis i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget punkten 1.2.4. Det är även ostridigt att Norbios egenförsäkran inte är komplett. En egenförsäkran är emellertid endast ett preliminärt bevis. Upphandlande myndighet får inte förkasta ett anbud innan en fullständig kontroll av bevis har gjorts. Norbio har även lämnat in separata bevis med anbudet. Annat har inte framkommit än att Norbio därigenom uppfyller gällande krav att ge in bevis. Förvaltningsrätten finner därför att det inte föreligger skäl att förkasta Norbios anbud. Att enligt förfrågningsunderlaget egenförsäkran har företräde framför andra bevis vid anbudsprövningen innebär, med utgångspunkt i syftet med egenförsäkran och till kravet på kontroll av bevis, enligt förvaltningsrätten inte att SYSAV haft möjlighet att förkasta Norbios anbud utan att beakta övriga bevis. Då det inte heller i övrigt framkommit någon grund för att ingripa i upphandlingen ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Madeleine Westberg
Ulrika Skogler har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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 nyårsafton, 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.

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 rättstillämpningen.
- 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.