



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2019-09-11
Meddelad i Linköping

Mål nr
4221-19
4222-19

SÖKANDE

Lundkans Bygg & Fastigheter AB, 556881-0955

MOTPARTER

1. Gnestahem AB, 556559-6268
2. Gnesta Förvaltnings AB 556633-9221

KONKURRENSVERKET	
2019-09-11	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Gnestahem AB och Gnesta Förvaltnings AB (Beställarna) genomför upphandling av ramavtal för utförande av entreprenadarbeten inom service, underhåll och ombyggnation (byggservice), dnr 19/04, som ett förenklat förfarande enligt LOU. Tilldelning sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden lägsta utvärderingspriser. Tio anbudsgivare lämnade anbud i upphandlingen, däribland Lundkans Bygg & Fastigheter AB (Bolaget). Enligt protokoll och tilldelningsbeslut den 5 maj 2019 har Beställarna bedömt att Bolagets anbud inte uppfyller de krav som har uppställts i avsnitt AFB.52 i upphandlingsdokumentet avseende kvalitets- och miljöledningsstandarder, varför anbudet har förkastats.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att dess anbud inte på av Beställaren angivna skäl ska förkastas.

Dok.Id 387633

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

Beställarna motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

Bolaget anser att anbudet har förkastats på mycket tveksamma grunder. Bolaget har innan inlämnande av anbud muntligen redogjort för Beställarna att Bolaget arbetar enligt miljö- och kvalitetsledningssystemet Povel. Bolaget har samma ledning och struktur som Mats Lundkvist Byggservice AB:s (MLS), vilket Beställarna känner till. Av upphandlingsdokumentet framgår att aktuella krav kan uppfyllas genom återopande av annans kapacitet. Bolaget har i enlighet med detta, i anbudsformuläret angett att MLS hela kapacitet återopas för att fullgöra entreprenaden. Beställarna har inte tagit hänsyn till att Bolaget återopar annans kapacitet, i enlighet med 14 kap. 6 § LOU, och eftersom MLS har tilldelats kontrakt måste även Bolaget anses uppfylla ställda krav. Bolaget har lidit skada till följd av att anbudet har förkastats, då anbudet är det lägsta i utvärderingskriteriet och om det hade utvärderats skulle ha antagits som vinnande anbud. Vidare hade MLS kunnat utforma sitt anbud på ett mer konkurrenskraftigt sätt, om reglerna om återopande av annans kapacitet inte ska tillämpas.

Beställarna framhåller att de inte har frångått gällande upphandlingsdokument och inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU. Den muntliga kontakt som Bolaget har beskrivit har inte förekommit. Därtill saknas möjlighet att beakta annat än det skriftliga anbudet. Förutsättningarna för återopande av annans kapacitet i den aktuella upphandlingen framgår på ett klart och tydligt sätt i upphandlingsdokumentet. I upphandlingsdokumentet anges även de krav som ställs på den aktör som ensam, eller tillsammans med annan, ska svara för utförande av avtalat åtagande. I avsnitt AFB.52 framgår avseende kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder bl.a. att anbudet ska innehålla redovisning av att, och hur, kravet uppfylls. I sitt anbud har Bolaget, till uppvisande av att de aktuella kraven hade uppfyllts,

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM

endast gjort en hänvisning till ett diplom gällande ett annat företags kvalitetssäkrings- och miljöledningsarbete och bifogat en kopia på det företagets diplom. Bolaget har därmed inte beskrivit att och hur aktuella krav uppfylls. En diplomering som gäller ett annat företags kvalitets- och miljöledningsarbete likt den som hänvisats till av Bolaget är individuell och avser endast det företag som har ett sådant diplom. Oaktat möjligheten att åberopa annans kapacitet är det därför inte tillräckligt att hänvisa till ett diplom som avser ett annat företag. I anbudet från Bolaget framgår inte hur diplomet kommer att vara dem till nytta och användas under genomförandet av åtagandet.

MLS har på egen hand inkommit med anbud i upphandlingen, och även tilldelats ramavtal som rangordnad tvåa. Bolagets och MLS anbud är identiska försett angivelser om företagsuppgifter, uppgifter om att Bolaget åberopar MLS kapacitet och pris avseende byggservicearbetare. Samtliga resurser som Bolaget har åberopat kapacitet avseende, används därmed redan av MLS. Det skulle således inte vara möjligt för Bolaget att visa att den åberopade kapaciteten förfogas över. I och med att Beställarna kunde konstatera att Bolagets anbud inte uppfyllde ställda krav avseende kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder, saknades det dock skäl att infordra bevis om att Bolaget vid genomförande av avtalat åtagande skulle förfoga över MLS kapacitet i den omfattning som krävs för att uppfylla ställda krav i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Av 4 kap. 1 § LOU följer att upphandlande myndigheter ska 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.

I 20 kap. 6 § LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i nämnd lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma upphandlingsdokumentet och ställa de krav som behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller unionsrättsliga principer. De kvalificeringskrav och övriga obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumentet ska normalt vara till fullo uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska godta en leverantör och uppta dess anbud till slutlig anbudsutvärdering (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Beställarna har funnit att Bolaget inte uppfyller de obligatoriska kraven enligt avsnitt AFB.52, avseende kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder, alltmedan Bolaget anser att den kapacitet som har åberopats genom MLS i aktuellt hänseende uppfyller kraven. Av de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumentet, avsnitt AFB.52 under rubrikerna *kvalitetssäkringsstandarder* respektive *miljöledningsstandarder*, framgår, såvitt här är relevant, följande.

Anbudsgivaren ska bedriva ett systematiskt kvalitets- respektive miljöarbete och tillämpa dokumenterade rutiner för att säkerställa att uppdraget utförs på ett sådant sätt att uppsatta kvalitetsnivåer liksom miljömål samt överens-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM

komna villkor kan uppnås och upprätthållas. Kvalitetssäkrings- samt miljöledningsarbetet ska bedrivas med stöd och hjälpmedel och omfatta rutiner som gör det möjligt att följa upp uppdraget och åtagandet i övrigt och att mäta resultat mot uppsatta mål. Anbudsgivaren ska därmed inneha kvalitets- respektive miljöledningssystem som minst motsvarar de krav som ställs enligt BF9K eller likvärdigt. För det fall underentreprenör deltar i utförande av avtalat åtagande ska anbudsgivaren inneha metoder som säkerställer att kraven på kvalitetssäkrings- samt miljöledningsstandarder enligt ovan även tillämpas av underentreprenören vid utförandet. Anbudet ska innehålla redovisning av att, och hur, kravet uppfylls.

Förvaltningsrätten finner att det av ordalydelsen av det aktuella avsnittet klart och tydligt framgår att det i upphandlingen har varit obligatoriskt att komma in med dels en beskrivning av hur leverantören bedriver kvalitets- säkrings- samt miljöledningsarbete, och dels med en beskrivning av hur leverantören säkerställer att kraven på aktuella standarder även tillämpas av en eventuell underentreprenör. Med beaktande av att det kvalitets- respektive miljöarbete som kravet gäller är individuellt saknas vidare möjlighet att åberopa annans kapacitet med stöd av LOU för att uppfylla kravet (se bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 20 juli 2018 i mål nr 569-572-18)

Förvaltningsrätten kan konstatera att Bolaget i sitt anbud, till redovisning av att Bolaget innehar kvalitetssäkrings- respektive miljöledningsstandarder, endast har angett "diplomerad enligt Povel" och hänvisat till en bilaga. Den aktuella bilagan avser ett diplom enligt vilket MLS har uppfyllt de diplomeringskrav som ställs på företaget enligt Povel. Av diplommet framgår att Povel följer de kvalitets-, miljö- och arbetsmiljökrav som anges i ISO 9001, ISO 140001 och AFS 2001:1.

Förvaltningsrätten finner att de beskrivningar Bolaget har lämnat avseende kvalitetssäkrings- respektive miljöledningsstandarder i sitt anbud inte innehåller information om hur Bolaget bedriver kvalitetssäkrings- samt miljöledningsarbete, utan endast innehåller information avseende dess underleverantör i aktuell hänseende. Som ovan framhållits är det inte tillräckligt att för uppfyllande av de aktuella kraven, såsom Bolaget har anfört, att hänvisa till diplomering av en underentreprenör. Bolaget har därmed inte uppfyllt de ställda obligatoriska kvalificeringskraven, varför Beställarna har haft fog för att inte godta Bolaget som leverantör. Ansökan om överprövning ska mot bakgrund av det anförda avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Felicia Stenström.



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 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.