



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2018-06-20
Meddelad i Jönköping

Mål nr
2067-18

SÖKANDE

RC Hisservice AB, 556461-0821
Box 1116
432 15 Varberg

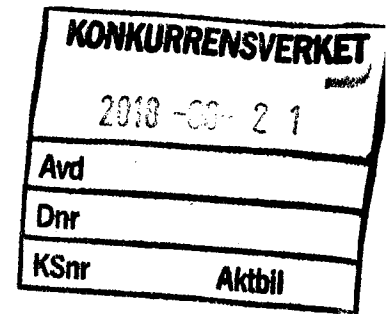
Ombud: Juristerna Gabriella Fossum och Matilda Lindén
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

MOTPART

Borås Stad
501 80 Borås

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Borås Stad genomför en upphandling avseende ombyggnad av fem hissar, 18/8. Genom beslut tilldelades annan anbudsgivare än RC Hisservice AB (bolaget) uppdraget.

Bolaget ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar att upphandlingen ska rättas genom en förnyad anbudsutvärdering där anbudet från annan anbudsgivare förkastas.

Borås Stad (kommunen) bestrider bolagets yrkande och anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Dok.Id 262013

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	-------------------------------------	---	--------------------------------	---

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Att utvärdera det andra företags anbud och sedan tilldela det upphandlingen trots att det inte uppfyller alla obligatoriska krav strider mot likabehandlingsprincipen, som kräver att obligatoriska krav inte får efterges eller bortses ifrån, se HFD 2016 ref. 37. Före anbudstidens slut kan myndigheten visserligen under vissa förutsättningar frånfalla eller justera ett obligatoriskt krav, utan att det är fråga om en ny upphandling. Om så inte kan ske åligger det myndigheten att antingen upprätta kravet sådant det angetts i förfrågningsunderlaget eller avbryta upphandlingen och göra förnyade överväganden i en eventuellt ny upphandling, se RÅ 2008 ref. 35 och HFD 2016 ref. 37 II. Obligatoriska krav kan inte anses uppfyllda genom att de indirekt framgår av andra uppgifter som lämnats i anbudet, se HFD 2016 ref 37 I och II. Det saknar därmed betydelse om det skulle framgå av det andra företags anbud att det skulle finnas en miljö- respektive kvalitetsplan. Detta styrks även av avgörande från Kammarrätten i Stockholm i mål nr 4234-17. Det är inte möjligt att använda ett ISO-certifikat för att påvisa uppfyllelse av ett obligatoriskt krav på att tillhandahålla miljö- respektive kvalitetsplan.

Det andra företags anbud borde ha förkastats i kvalificeringsfasen. Bolagets anbud kom på andra plats och man har därmed lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

Kommunen har genom ett förenklat förfarande enligt LOU upphandlat ombyggnation av fem hissar som ska ske under 2018. Avtal kommer att tecknas med den leverantör och tilldelning sker till den anbudsgivare som har uppfyllt samtliga obligatoriska krav och offererat det lägsta priset. Anbud inkom från Bolaget och ett annat företag, båda kvalificerade sig för utvärdering och det andra företaget tilldelades kontrakt då man hade offererat det lägsta priset.

Enligt ordalydelsen i punkt 1.3.5 är det ett obligatoriskt krav för anbudsgivaren att bifoga sin i) kvalitets- respektive ii) miljöplan till anbudet. De ska alltså enligt underlaget inte bara vara baserade på relevanta ISO-standarder, de ska också bifogas anbudet. Detta styrks också av punkten AFB.31 i de administrativa föreskrifterna som redogör för anbudets form och innehåll. Enligt punkten ska ”Redovisning av företagets kvalitetsstyrning” och ”Redovisning av företagets miljöstyrning” finnas i anbudet. Det andra företaget har dock inte bifogat någon kvalitets- eller miljöplan till anbudet. I stället har ISO-certifikat bifogats. Det är emellertid inte vad som efterfrågas. Detta har företaget också uppmärksammat i anbudet där man lämnat kommentarerna: ”Bifogar Certifikat som kräver i sig själv kvalitetsplan” och ”Bifogar Certifikat som kräver i sig själv miljöplan”.

Anbudsformulärets krav på att bifoga kvalitets- och miljöplaner hänvisar inte till punkten AFB.52 i de administrativa föreskrifterna. Det framgår inte heller att det uttryckliga kravet att bifoga dessa planer var avsett att tillämpas endast gentemot anbudsgivare utan ISO-certifiering. Kravet riktar sig enligt sin ordalydelse till alla anbudsgivare: ”Anbudsgivaren skall till anbudet bifoga Entreprenörens kvalitets- och miljöplan”. Även sett till förfrågningsunderlaget i sin helhet är det ett separat krav. I punkt AFB.5 i de administrativa föreskrifterna har kommunen beskrivit anbudsprövningens utformning; prövning ska ske av huruvida ”anbudsgivare uppfyller kraven under AFB.51”. De anbud som inte uppfyller kraven i AFB.51 ”samt övriga krav i förfrågningsunderlaget” inte kommer att gå vidare till utvärderingsfasen. Kravet i punkten 1.3.5 är ett obligatoriskt krav, d.v.s. en förutsättning för att kvalificera sig till utvärderingsfasen. Det är i sammanhanget irrelevant huruvida ett upprätthållande av kravet ifråga för kommunen framstod som nödvändigt, rimligt eller funktionellt vid anbudsprövningen, se avgörande från Kammarrätten i Jönköping i mål nr 1507-16.

Kommunen

Frågan handlar om att kommunen har beslutat att tilldela en annan anbudsgivare än bolaget entreprenaden, trots att den vinnande anbudsgivaren inte hade lämnat in de i anbudsförmuläret efterfrågade kvalitets- och miljöplanerna. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter (AFB.51) står:

"Entreprenören skall tillämpa dokumenterade kvalitetssäkringsfrämjande rutiner baserade på SS-EN ISO 9001 eller likvärdigt

Entreprenören skall tillämpa dokumenterade miljösäkringsfrämjande rutiner baserade på SS-EN ISO 14001 eller likvärdigt"

I anbudsförmuläret har följande text intagits i punkten 1.3.5 "Kvalitets- och miljöledningssystem":

"Anbudsgivaren skall till anbudet bifoga entreprenörens kvalitets och miljöplan."

På detta har det andra företaget, i anbudsförmuläret, svarat att de som PDF-filer bifogar "Certifikat kvalitet" respektive "Certifikat miljö". Kommunen har inte agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Den vinnande anbudsgivaren har uppfyllt de obligatoriska kraven på kvalitets- och miljöplaner genom att insända ISO-certifikat, vilket stödjer att de efterfrågade planerna finns hos företaget.

Anledningen till att kommunen infortrade "kvalitets- och miljöplaner" och inte endast de ISO-certifikat som stödde att sådana planer fanns var att det av AF-delen, punkt 1, framgick att kommunen även kunde tänka sig att godta med ISO-certifikat likvärdiga kvalitets- och miljöplaner, om någon anbudsgivare hade valt att inte ansöka om ISO-certifikat. Att medföra både certifikat samt kvalitets- och miljöplaner hade varit att styrka samma sak två gånger, då man inte kan få certifieringen utan att ha dessa planer.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Gällande regler m.m.*

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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 4 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande bestämmelserna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna 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.

De grundläggande principerna som anges i 4 kap. 1 § LOU ska iakttas vid varje beslut som fattas och inför varje åtgärd som vidtas i alla faser av en upphandling och ett obligatoriskt krav ska upprätthållas genom hela upphandlingsförfarandet, se HFD 2016 ref. 37.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka

omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Av Anbudsformuläret *1.4.1 Prövning och utvärdering* framgår bl.a. att för att anbudet ska utvärderas kommer anbudsgivaren att prövas mot de i anbudsformuläret lämnade uppgifterna under kvalificering samt att samtliga skakrav uppfylls. De anbud som går vidare kommer att utvärderas enligt tredje grunden pris och anbudet med lägst anbudssumma kommer att antas som leverantör för uppdraget.

Bolaget har inte ifrågasatt att det vinnande företaget har ett kvalitets- och miljöledningssystem eller att sådana planer finns. Bolaget anser emellertid att det är ett uttryckligt skakrav, som inte kan frångås, att till anbudet också bifoga dessa planer och att det inte är tillräckligt att i stället bifoga certifikat som i sig förutsätter att dessa planer finns.

Av *anbudsformuläret 1.3.5 Kvalitets- och miljöstyrningssystem* framgår att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga kvalitets- och miljöplan. Av de administrativa föreskrifterna för upphandlingen, *ABF.31*, framgår bl.a. att anbudsgivarna ska redovisa kvalitetsstyrning och miljöstyrning. Enligt *ABF.51* kommer prövning ske mot bl.a. följande villkor: Entreprenören ska tillämpa dokumenterade kvalitetsfrämjande rutiner baserade på SS-EN ISO 9001 eller likvärdigt. Entreprenören ska tillämpa dokumenterade miljösäkringsfrämjande rutiner baserade på SS-EN ISO 14001 eller likvärdigt. Enligt *AFD.221-222* ska entreprenören ha ett kvalitetsledningssystem respektive ett miljöledningssystem som följer de nämnda ISO-certifieringarna. Av *AFD.242 Tillhandahållande av handlingar och uppgifter från entreprenören under entreprenadtiden* framgår att entreprenören tillhandahåller beställaren, senast två veckor efter beställning bl.a. arbetsmiljöplan och projektanpassad kvalitetsplan.

Förvaltningsrätten kan mot bakgrund av det som angetts enligt ovan inte se att förfrågningsunderlaget på ett entydigt sätt skulle ställa ett uttryckligt krav på en separat redovisning av kvalitets- och miljöplaner i anbudet som inte kan täckas av att anbudsgivaren gett in de aktuella ISO-certifikaten. Av *AFD.242* framgår dessutom att sådana planer kan ges in senast två veckor efter beställningen. Det har därmed inte funnits grund för att förkasta det vinnande företags anbud.

Förvaltningsrätten finner att bolaget inte har gjort sannolikt att kommunen brutit mot LOU eller de gemensamrättsliga principerna genom att utvärdera och därefter anta anbudet från det andra företaget. Bolaget har inte heller i övrigt framfört några sådana omständigheter som medför att kommunen kan anses ha brutit mot gällande regelverk. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

Veronica Lindström

Rådmannen Veronica Lindström har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Henric Ottosson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.

