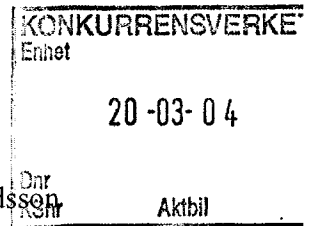




SÖKANDE

Smålands Måleri AB, 556960-8002

Ombud: Advokat Roger Wier och biträdande jurist Christoffer Erlandsson
Advokatfirman Morris AB



MOTPART

Region Kronoberg, 232100-0065

Ombud: Advokat Martin Dell och biträdande jurist Caroline Kristiansson
Engström
RosholmDell Advokatbyrå AB

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Region Kronoberg (Regionen) genomför upphandling av ramavtal för måleri-
renörensarbeten för perioden 1 april 2019–1 mars 2021 (eventuell förläng-
ning till den 31 mars 2023) avseende västra länet, dvs. Ljungby kommun
och Markaryds kommun. Avropsberättigad part är även Ryssby Gymnasiet
AB. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU.
Avtal avses att tecknas med tre leverantörer. Regionen meddelade den 3 maj
2019 ett tilldelningsbeslut enligt vilket tre andra leverantörer än Smålands
Måleri antogs.

Regionen har i syfte att kunna pröva anbudsgivarens lämplighet ställt upp krav i upphandlingsdokumentet avseende bl.a. kvalitets- och miljöledningssystem. Av de administrativa föreskrifterna (AF) framgår följande av AFB.52 punkterna 5 och 6.

5. Kvalitetsledningssystem

Anbudsgivaren ska tillämpa ett strukturerat och systematiskt kvalitetsarbete. Anbudsgivaren ska ha dokumenterade rutiner för hur detta arbete följs upp och revideras.

Anbudsgivaren ska arbeta efter ett kvalitetssystem, antingen i form av en ISO 9001-certifiering, FR 2000 eller annan likvärdig certifiering, eller i form av ett eget dokumenterat kvalitetssystem innehållande likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder.

För att verifiera att ovanstående krav uppfylls ska anbudsgivaren till anbudet bifoga antingen:

- kopia på intyg om certifiering som ska vara giltigt vid tidpunkten för anbudets undertecknande, eller
- en redovisning av det egna kvalitetssystemet samt ett intyg om att detta system innehåller, med ISO 9001 eller FR 2000 likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder

6. Miljöledningssystem

Anbudsgivaren ska tillämpa ett strukturerat och systematiskt miljöarbete. Anbudsgivaren ska ha dokumenterade rutiner för hur detta arbete följs upp och revideras.

Anbudsgivaren ska arbeta efter ett miljöledningssystem, antingen i form av en ISO 14001-certifiering, FR 2000, EMAS eller annan likvärdig certifiering, eller i form av ett eget dokumenterat miljöledningssystem innehållande likvärdiga miljöledningsåtgärder.

För att verifiera att ovanstående krav uppfylls ska anbudsgivaren till anbudet bifoga antingen:

- kopia på intyg om certifiering som ska vara giltigt vid tidpunkten för anbudets undertecknande, eller
- en redovisning av det egna miljöledningssystemet samt ett intyg om att detta system innehåller, med ISO 14001, FR2000 eller EMAS likvärdiga miljöledningsåtgärder

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Smålands Måleri yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny kvalificering och utvärdering av inkomna anbud ska genomföras

vid vilken bolaget ska tilldelas ramavtal och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Regionen motsätter sig ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA ANFÖR

Smålands Måleri

Regionen har förkastat bolagets anbud på grund av att det saknas intyg om kvalitets- och miljöledningssystem. Detta är felaktigt eftersom bolagets anbud uppfyller samtliga obligatoriska krav. Regionen skulle rätteligen ha kvalificerat anbudet och bolaget skulle då ha rangordnats som nummer tre i utvärderingen och därmed rätteligen ha tilldelats ramavtal. Bolaget har därför lidit skada eller, i vart fall, riskerar att lida skada.

Bolaget har uppfattat kraven i AF AFB.52 punkterna 5 och 6 som att anbudsgivarens egna redogörelser av sina kvalitets- och miljöledningssystem ska intyga att de är likvärdiga med något av de angivna certifierade systemen. Detta med särskild hänsyn till hur Regionen har formulerat punkterna AFB.52 g. och i. i anbudsformuläret. Bolaget har uppfyllt kravet avseende intyg eftersom dess kvalitets- och miljöledningssystem motsvarar aktuella ISO-standarder.

I vart fall har upphandlingen i fråga om kraven på en anbudsgivares kvalitets- och miljöledningssystem utformats i strid med principerna om transparens och likabehandling. Det framgår inte tillräckligt tydligt av upphandlingsdokumenten vad Regionen tillmäter betydelse och vilka obligatoriska krav som ställs. Bristerna i upphandlingen har inneburit att bolaget inte har haft möjlighet att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Detta har lett till eller har riskerat att leda till att bolaget inte har tilldelats ramavtal, vilket

innebär att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Upphandlingen ska därför göras om.

Kraven i AF är formulerade som så att det inte krävs intyg om certifierat system eller likvärdigt utan det är också möjligt för anbudsgivaren att ha ett "eget" system, vilket ska beskrivas i anbudet. Regionen har därmed inte krävt intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören följer vissa kvalitetssäkringsstandarder eller miljöledningssystem. Trots detta har Regionen i AF ställt krav på att anbudsgivaren i anbudet ska ge in någon form av intyg även om anbudsgivaren inte har något certifierat system utan istället har ett eget kvalitets- respektive miljöledningssystem.

En leverantör som har ett eget kvalitets- respektive miljöledningssystem kan normalt sett inte få ett intyg om att de egna systemen uppfyller ett visst certifierat system eftersom det normalt sett inte finns någon oberoende tredje part som validerar eller kontrollerar sådana system. Ett eget kvalitets- respektive miljöledningssystem är inte detsamma som ett certifierat system där ett oberoende organ kan intyga att den aktuella leverantören följer vissa kvalitetssäkringsstandarder eller miljöledningsåtgärder. Regionen har inte heller gett någon ledning om hur ett sådant intyg ska vara utformat.

De krav som ställs upp i AF stämmer inte överens med vad som anges i anbudsformuläret där det finns anvisningar om vilka uppgifter som ska lämnas och vad som ska bifogas till anbudet. I anbudsformuläret anges "Bifoga intyg om certifiering eller en redovisning av det egna systemet" avseende både kravet om kvalitetsledningssystem i AFB.52 punkten 5 och miljöledningssystem i AFB.52 punkten 6 i AF. I anbudsformuläret anges, tvärtemot vad som anges i AF, att anbudsgivaren *antingen* ska lämna intyg om certifiering eller lämna en redovisning av det egna systemet. Av detta dokument framgår att om anbudsgivaren har ett eget system så ska inget intyg lämnas.

Det har alltså inte framgått tillräckligt tydligt i upphandlingsdokumentet hur kravet avseende kvalitets- och miljöledningssystem ska bevisas i anbudet.

Förvaltningsrätten är förhindrad att pröva de brister som Regionen numera gör gällande att bolagets anbud innehåller. Dessa brister har inte legat till grund för Regionens beslut att förkasta bolagets anbud. En upphandlande myndighet har inte möjlighet att först i överprövningsprocessen invända att en leverantör ska uteslutas ur upphandlingen.

Regionen

Upphandlingsdokumentet är tydligt och i alla delar förenligt med principerna om transparens och likabehandling. Det anges tydligt i AF AFB.52 punkterna 5 och 6 att en anbudsgivare som väljer att inte bifoga ett giltigt intyg om certifiering kan välja att istället bifoga en redovisning av det egna kvalitets- respektive miljöledningssystemet *samt* ett intyg om att detta system innehåller med särskilt angivna certifieringsstandarder likvärdiga kvalitetssäkrings- eller miljöledningsåtgärder. Smålands Måleri har inte gjort detta.

En rimligt noggrann och omsorgsfull anbudsgivare är skyldig att läsa samtliga dokument som är relevanta i upphandlingen. Anbudsformulärets punkter AFB.52 g-h avseende kvalitetsledningssystem hänvisar tydligt till kraven i AF AFB.52 punkten 5. Även anbudsformulärets punkter AFB.52 i-j avseende miljöledningssystem hänvisar tydligt till kraven i AF AFB.52 punkten 6.

Upphandlingen uppställer inte något krav på att intyget ska utfärdas av en oberoende tredje part. Det har således varit möjligt för Smålands Måleri att själv intyga att deras kvalitets- eller miljöledningssystem innehåller med särskilt angivna certifieringsstandarder likvärdiga kvalitetssäkrings- eller

miljöledningsåtgärder. Egna intyganden är en vanlig företeelse inom upphandlingar. Om Smålands Måleri har ansett att det har funnits oklarheter avseende kravens innebörd så har bolaget även haft möjlighet att ställa frågor eller begära förtydligande.

Smålands Måleri har inte redovisat något kvalitetsledningssystem genom bifogad kvalitetsplan. Smålands Måleri har inte heller lämnat något intyg om att deras kvalitetsledningssystem innehåller med särskilt angivna certifieringsstandarder likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder. Ett kvalitetsledningssystem är ett dokumenterat arbetssätt som är känt av och som tillämpas i verksamheten, i motsats till ett dokument eller en teori om hur man borde arbeta. Kvalitetsplanen som bifogats är ett projektspecifikt upprättat dokument och kan således inte anses utgöra ett kvalitetsledningssystem.

Smålands Måleri har inte redovisat erforderligt miljöledningssystem genom bifogad miljöpolicy. Smålands Måleri har inte heller lämnat något intyg om att deras miljöledningssystem innehåller med särskilt angivna certifieringsstandarder likvärdiga miljöledningsåtgärder. Av bifogat dokument framgår bl.a. inte huruvida Smålands Måleri har en handlingsplan, hur de avser att uppnå satta mål eller vilka rutiner som finns inom ramen för miljöledningsarbetet.

För det fall kraven gällande kvalitets- och miljöledningssystem brister avseende transparens och likabehandling så har Smålands Måleris anbud rätteligen förkastats eftersom det inte heller uppfyller flera andra tydliga obligatoriska krav. Anbudet uppfyller inte de obligatoriska kraven avseende erfarenhet av arbeten i offentlig miljö med pågående verksamhet, erfarenhet och kompetens för arbetsledning samt resurstillgång. Smålands Måleri har därmed inte lidit skada av påstådda brister i upphandlingsdokumentet eftersom anbudet ändå borde ha förkastats. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Vilka är de rättsliga förutsättningarna för ett ingripande med stöd av LOU?

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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Är utformningen av kraven avseende kvalitets- och miljöledningssystem (AF AFB.52 punkterna 5 och 6) förenlig med principerna om likabehandling och transparens?

Utgångspunkten är att Regionen, i sin roll som upphandlande myndighet, har stora friheter att formulera innehållet i upphandlingsdokumentet, men är samtidigt bunden av de obligatoriska krav som sedan ställs upp. De aktuella kraven innebär att anbudsgivare utan ett certifierat kvalitets- respektive miljöledningssystem ska ge in *en redovisning* av det egna systemet och *ett intyg* om att systemet är likvärdigt med något av de särskilt angivna certifieringsstandarderna.

Smålands Måleri gör gällande att det i normalfallet inte är möjligt för icke-certifierade anbudsgivare att få ett intyg utfärdat eftersom det inte finns någon oberoende tredje part som validerar eller kontrollerar sådana system likt

det finns vid certifierade system. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte har uppställts något krav på att intyget ska vara utfärdat av en sådan aktör. Det är snarare så att det i upphandlingsdokumentet inte har uppställts några som helst formkrav på intyget, vilket innebär att en anbudsgivare har stora valmöjligheter när det gäller intygets utformning. Detta innebär även att Smålands Måleris invändning om avsaknad av ledning för intygets utformning kan lämnas utan avseende. Det har därmed inte framkommit att utformningen av upphandlingsdokumentet brister avseende likabehandling.

Smålands Måleri gör även gällande att formuleringen av de aktuella kraven är otydlig med hänsyn till att det i anbudsformuläret (avsnittet "AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet", punkterna g. och i.) inte nämns något om att ett intyg avseende det egna systemet ska ges in eftersom det där enbart anges att intyg om certifiering *eller* en beskrivning av det egna systemet ska bifogas. Förvaltningsrätten konstaterar att det i de angivna punkterna i anbudsformuläret finns en direkt hänvisning till de obligatoriska kraven avseende kvalitets- respektive miljöledningssystem i AFB.52 punkterna 5 och 6. Dessa hänvisningar gör att det inte bedöms finnas några otydligheter i formuleringen som gör att upphandlingsdokumentet brister i transparens.

Uppfyller Smålands Måleri de obligatoriska kraven avseende kvalitets- och miljöledningssystem (AF AFB.52 punkterna 5 och 6)?

Det är ostridigt att Smålands Måleri inte har ett certifierat kvalitets- respektive miljöledningssystem. För att Smålands Måleri ska uppfylla de aktuella kraven så måste bolaget därmed bl.a. ge in ett intyg om att de egna systemen är likvärdiga med något av de angivna certifierade systemen. Även om det inte finns några närmare krav på hur ett sådant intyg ska vara utformat så får det anses ligga i sakens natur att det för att kraven ska vara uppfyllda i vart fall krävs en *uttrycklig uppgift* om att de egna systemen är likvärdiga med

något av de certifierade systemen. Smålands Måleri har som verifikationsunderlag för de aktuella kraven gett in en kvalitetsplan och en miljöpolicy. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte någonstans i dessa handlingar finns uppgifter om att Smålands Måleris kvalitets- respektive miljöledningssystem är likvärdigt med något av de angivna certifierade systemen. Smålands Måleri uppfyller därmed inte de obligatoriska kraven avseende kvalitets- och miljöledningssystem i upphandlingsdokumentet.

Finns det faktiska förutsättningar för ett ingripande med stöd av LOU?

Regionen har haft fog för att förkasta Smålands Måleris anbud eftersom bolaget inte har uppfyllt de obligatoriska kraven avseende kvalitets- och miljöledningssystem. Visserligen finns det formella förutsättningar för förvaltningsrätten att även pröva de ytterligare brister som Regionen gör gällande att Smålands Måleris anbud innehåller även om dessa har påtalats först inom ramen för överprövningsprocessen (jfr Kamrarrätten i Stockholms dom den 30 maj 2012 i mål nr 924-12). Samtidigt bedöms detta inte som nödvändigt eftersom det redan på grund av bristerna avseende kvalitets- och miljöledningssystem saknas förutsättningar för ett ingripande med stöd av LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Magdalena Albin
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Susanne Rehnström



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 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.

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.

