



SÖKANDE

office i Kiruna AB, 556487-8543

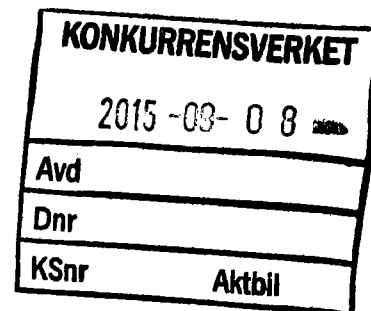
Ombud: Advokaten Pernilla Norman
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm

MOTPART

Kiruna kommun
981 85 Kiruna

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår office i Kiruna AB:s ansökan.

BAKGRUND

Kiruna kommun har genomfört upphandling (öppet förfarande) av möbler och inredning till nytt vård- och omsorgsboende, ref nr 2015-008. Tre anbud kom in, varav ett från Office i Kiruna AB (Office). Enligt tilldelningsbeslut den 20 april 2015 antog kommunen Malmfältens Inredningar AB:s (MIAB) anbud. Anbudet från Input Interiör Nord AB (Input) kom på andra plats och anbudet från Office på tredje plats.

PARTERNARS INSTÄLLNING

Vad Office framför

Office ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs utan beaktande av anbuderna från MIAB och Input.

Till stöd för sin talan framför Office följande. Kommunen har handlat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera anbuderna från MIAB och Input, trots att de inte uppfyller kvalificeringskravet avseende ISO 9 001 och 14 001 eller likvärdigt enligt förfrågningsunderlagets avsnitt 1.2, samt ska-kravet i förfrågningsunderlagets avsnitt 1.10. Office riskerar att lida skada på grund av kommunens handlande genom att gå miste om möjligheten till försäljning på cirka fem miljoner kronor.

MIAB:s anbud

MIAB har inte gett in några dokument som visar att bolaget uppfyller de aktuella ska-kraven. Istället har MIAB gett in ett certifikat för Kinnarps AB (Kinnarps). Såvitt anbudet kan förstås äger Kinnarps MIAB. Anbudet

har dock getts in av MIAB som är en egen juridisk person och inte ingår som en integrerad del av Kinnarps Interior (Sverige). Anbudsgivare är därmed MIAB och inte Kinnarps.

Av MIAB:s anbud framgår att en stor del av möbler och övrig inredning kommer från Kinnarp, varför Kinnarps måste anses som en underleverantör i upphandlingsrättslig mening. De certifikat som MIAB har gett in avser inte MIAB utan endast de bolag som är angivna på certifikaten. Av de dokument som är insända med anbudet framgår att MIAB inte har efterfrågade certifieringar och inte heller skickat in några bevis för sådana. Detta gäller oavsett om bolagets firma innehåller namnet ”Kinnarps Interior Kiruna” eller inte.

Såväl kravet på kvalitetssäkring enligt 11 kap. 14 § LOU som miljöledning enligt 11 kap. 15 § LOU omfattar *hela* upphandlingsföremålet. Det går inte att åberopa att en underleverantör har certifierad miljöledning avseende sin verksamhet när anbudsgivaren också offererar produkter från andra tillverkare/leverantörer, vilket MIAB gjort. Certifieringen är begränsad till att avse just underleverantörens verksamhet och kan inte utsträckas till andra delar i ett anbud. Kinnarps certifiering täcker således inte ”hela anbudet”. Vidare ska framhållas att Kinnarps certifiering inte omfattat MIAB:s egen verksamhet som leverantör.

Kapacitet från annan leverantör kan endast åberopas i de delar denna kapacitet är relevant för upphandlingsföremålet. Om anbudsgivaren använder exempelvis en underleverantör för leverans/fullgörande av del av upphandlingsföremålet, kan anbudsgivaren åberopa underleverantörens kapacitet som komplement.

En förutsättning för att åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet enligt 11 kap. 12 § LOU är att anbudsgivaren läm-

nar bevisning i anbudet för att anbudsgivaren verkligen förfogar över den åberopade kapaciteten under tiden ett eventuellt kontrakt fullföljs. MIAB har inte lämnat in något intyg på att bolaget förfogar över den aktuella kapaciteten under avtalstiden.

Eftersom MIAB:s anbud inte uppfyller kvalificeringskraven ska det diskvalificeras.

Inputs anbud

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren ha en certifiering enligt ISO 9001 och 14001 eller likvärdig. Vidare är det ett ska-krav att anbudsgivaren med anbudet ska ge in ett (skriftligt) bevis som styrker att man har kravställd certifiering. Förfrågningsunderlaget innerhåller inga öppningar för att frångå detta krav.

Av lagtexten framgår att beställaren ska godta certifiering inte endast avseende den certifieringsstandard som har angetts i förfrågningsunderlaget, utan också från andra likvärdiga certifieringsorgan inom EES-området. Detta krav har i förfrågningsunderlaget angetts genom att orden ”eller likvärdigt” har lagts till i kravformuleringen. Det framgår därmed tydligt hur ”eller likvärdigt” ska tolkas.

Anbudet från Input innehåller inte några certifikat eller annat som visar att anbudet skulle ha någon ISO- eller likvärdig certifiering. Input har gett in en text som bolaget självt har skrivit under rubriken ”Miljöledningssystem” respektive ”Kvalitetsledningssystem”. Att en leverantör i ett enkelt dokument påstår sig arbeta med miljö- och kvalitetsfrågor på ett sätt som är förenligt med en av de standarder som har kravställts uppfyller emellertid inte kravet på att anbudsgivaren ska ha denna standard ”eller likvärdigt”.

Inte heller kan ett dokument som bolaget självt har skrivit ihop, likställas med och uppfylla kravet på att man till anbudet ska bifoga bevis. Dessa skrivelser kan alltså inte anses vara likvärdiga med de i upphandlingen aktuella ISO-standarderna och inte heller anses vara bevis, utan endast en utfästelse.

Såsom förfrågningsunderlaget och LOU är utformade kan kravet inte uppfyllas på något mindre omfattande sätt än att certifieringen måste vara utfärdad av ett externt granskningsorgan efter parametrar och kriterier som till sin nivå är likvärdiga med ISO.

Om det hade varit så att kommunen hade varit av uppfattningen att det är tillräckligt att anbudsgivarna har ett miljö- och kvalitetsledningssystem som man tar fram själv och beslutar inom bolaget, så hade det stått kommunen fritt att formulera förfrågningsunderlaget på det sättet. Eftersom kommunen valt att i förfrågningsunderlaget ställa strängare krav än vad LOU ger möjlighet till, påtar sig kommunen en skyldighet att se till att kraven upprätthålls. LOU ger inte något utrymme från att avvika från i förfrågningsunderlaget uppställda ska-krav.

Kommunen har handlat i strid med LOU genom att avvika från ska-kraven och inte diskvalificera anbudet från utvärdering, trots att det inte innehåller uppgift om samt bevis på kvalitets- och miljöledningssystem enligt ISO 9001 eller 14001 "eller likvärdigt".

Vad kommunen framför

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan och framför följande.

MIAB:s anbud

Anbudet från Kinnarps/MIAB kan inte tolkas på något annat sätt än att anbudsgivaren är ett av de 49 Kinnarps Interior inredningshus som beskrivs i anbudet. Av de båda bevisen om ISO-certifiering framgår att certifieringen avser Kinnarps och bl.a. enheterna Kinnarps Interior. Kinnarps/MIAB omfattas därför av den i anbudet aktuella certifieringen. Alltså uppfyller anbudet från Kinnarp/MIAB nämnda ska-krav.

Inputs anbud

Input har i sitt anbud beskrivit ett kvalitetsledningssystem som kommunen tolkar som egenutvecklat. Input har också beskrivit ett miljöarbete baserat på TCO:s 6 E modell som är starkt kompatibelt med ISO 14 001.

I förfrågningsunderlagets avsnitt 1.10 har kommunen krävt att leverantören ska ha kvalitets- och miljöledningssystem. Ledningssystemen ska vara i enlighet med ISO 9 001 respektive ISO 14 001, men kravet kan inte tolkas som att kommunen kräver certifiering. Kommunen har bedömt Inputs beskrivningar som tillräckliga för att uppfylla de nämnda ska-kraven.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

1.2 Anbud

Kvalificeringsfas

Följande dokumentation ska bifogas anbudet:

- ISO 9 001 och 14 001 eller likvärdigt bevis om kvalitets- och miljöledningssystem.

1.10 Kvalitets- och miljöledning

Leverantören ska ha kvalitets- och miljöledningssystem i enlighet med ISO 9 001 och 14 001 eller likvärdigt. Bevis om detta ska bifogas anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

MIAB:s anbud

Office har gjort gällande att MIAB inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlagets avsnitt 1.2 och 1.10 på grund av att MIAB har gett in ett certifikat avseende Kinnarps AB. Enligt Office har MIAB i sitt anbud inte heller åberopat andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Kommunen har i sin tur hävdat att anbudet från Kinnarps/MIAB inte kan tolkas på något annat sätt än att anbudsgivaren är ett av de 49 Kinnarps Interior inredningshus som beskrivs i anbudet, samt att Kinnarps/MIAB omfattas av den aktuella certifieringen.

Vid bedömningen av vem eller vilka som lämnat anbudet bör särskilt avseende fästas vid vad som angetts på den plats i anbuudsformuläret som är avsedd för att besvara denna fråga (jfr Kamarrätten i Sundsvalls dom den 12 juni 2015, mål nr 692-15).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att "Kinnarps Interior Kiruna" står som anbudsgivare på första sidan på aktuellt anbuudsformulär. Kinnarps Interior Kiruna är dock ingen egen juridisk person.

Under rubriken "Inledning" i anbudet anges vidare att "Det är med stor tillfredsställelse Kinnarps Interior Kiruna (Malmfältens Inredningar AB) lämnar detta anbuudsvar...". Detsamma anges under namnteckningarna i anbudet. Det registreringsbevis som har skickats in tillsammans med anbudet avser också MIAB. Enligt förvaltningsrättens mening går det därför inte att dra någon annan slutsats än att MIAB är anbudsgivare.

Till sitt anbud har MIAB bifogat två certifikat utfärdade till Kinnarps AB med enheterna Kinnarps Production AB (Sverige), Materia Group (Sverige), Kinnarps Interior (Sverige), Kinnarps AS (Norge), Kinnarps OY (Finland), Kinnarps UK Ltd (Storbritannien), och Kinnarps SA (Frankrike). MIAB omfattas alltså inte av certifikaten.

I 11 kap. 12 § LOU anges följande. En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Av rättspraxis följer att tidpunkten för när en leverantör ska ge in bevis på att denne kommer att förfoga över en annan leverantörs kapacitet är när anbudet lämnas (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 22 december 2014, mål nr 5054-14). Vidare är det leverantörens sak att visa att han kommer att förfoga över nödvändiga resurser (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 8 maj 2013, mål nr 1048-13). För att på ett godtagbart sätt ha styrkt att MIAB förfogar över Kinnarps AB:s ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet räcker det således inte enbart med att bifoga Kinnarp AB:s certifikat.

Enligt uppgift från Office har MIAB dessutom offererat produkter även från andra tillverkare än Kinnarps. Kommunen har inte motsatt sig denna uppgift. Med hänsyn till detta kan certifikaten inte anses omfatta hela MIAB:s anbud.

Att MIAB skulle uppfylla kraven i 1.2 och 1.10 på något annat sätt har inte framkommit i målet.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU genom att utvärdera och anta anbudet från MIAB, trots att kraven i förfrågningsunderlagets avsnitt 1.2 och 1.10 inte är uppfyllda.

Inputs anbud

Office har gjort gällande att inte heller Input uppfyller kraven i förfrågningsunderlagets avsnitt 1.2 och 1.10 då bolaget inte har ISO 9 001 eller 14 001 eller likvärdigt kvalitets- och miljöledningssystem, och inte heller likvärdigt bevis om kvalitets- och miljöledningssystem. Kommunen har invänt att det inte har ställts upp något krav på certifiering, samt att Inputs beskrivningar är tillräckliga för att uppfylla kraven i upphandlingen.

Enligt 11 kap. 14 § och 15 § LOU ska myndigheten godkänna likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis på likvärdiga åtgärder som lämnas av leverantören. Det är således alldeles tydligt att myndigheten inte har något val (jämför Kammarrätten i Göteborgs dom den 13 december 2011 i mål nr 7680-11).

Med ”bevis” avses enligt förvaltningsrättens bedömning uppgifter om likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder som lämnas av leverantören, dvs. uppgifter (beskrivningar) om leverantörens egna system (LOU – Jan-Erik Falk, LOU - en kommentar, andra upplagan s. 371, jämför Kammarrätten i Göteborgs dom den 13 december 2011 i mål nr 7680-11).

Förvaltningsrätten konstaterar att lydelsen i 1.2 och 1.10 i förfrågningsunderlaget är förvillande lik men ändå olik i sak; leverantören ska dels ha system i enlighet med ISO 9001 och 14 001 eller likvärdigt och ge in bevis på det, dels bifoga bevis som är likvärdigt med ISO 9001 och 14 001.

Kommunen har hävdad att kraven inte kan tolkas som att kommunen kräver certifiering. Förvaltningsrätten är benägen att hålla med, särskilt som ett sådant krav inte är förenligt med 11 kap. 14 och 15 §§ LOU (se kammar-rättsavgörandet ovan).

Hur som helst anser förvaltningsrätten inte att kommunen har brutit mot LOU genom att inte förkasta anbud vars anbudsgivare tolkat kraven i 1.2 och 1.10 på det sätt som är förenligt med lydelsen i 1.10 och dessutom med 11 kap. 14 och 15 §§ LOU.

Frågan är då om Input bifogat bevis på att bolaget har ett kvalitets- och miljöledningssystem som motsvarar ISO-certifieringen.

Input har till sitt anbud bifogat två handlingar, en benämnd Miljölednings-system och en benämnd Kvalitetsledningssystem. I dessa handlingar beskriver Input bl.a. hur miljö- och kvalitetsarbete bedrivs på företaget.

Det förhåller sig visserligen så att anbudsgivaren har bevisbördan för att det egna systemet är likvärdigt med det som myndigheten har hänvisat till. I aktuellt fall anser dock myndigheten att de beskrivningar som Input lämnat är tillräckliga för att uppfylla kraven. Under sådana förhållanden anser förvaltningsrätten att det ankommer på den som påstår något annat, Office, att närmare precisera varför det som offererats inte är likvärdigt. Det har Office inte gjort.

Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att de beskrivningar som Input lämnat i sitt anbud är tillräckliga för att uppfylla kraven i 1.2 och 1.10 i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därför inte brutit mot LOU genom att inte förkasta Inputs anbud.

Skada

För att ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU ska ske räcker det inte med att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Det krävs dessutom att detta ska ha medfört att sökanden har lidit eller kan komma att lida skada på grund av den upphandlande myndighetens agerande.

Som konstaterats ovan har kommunen brutit endast i sin hantering av MIAB:s anbud. Office, som enligt tilldelningsbeslutet placerat sig på tredje plats i upphandlingen, kan därför inte anses riskera att lida skada till följd av kommunens agerande. Offices ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Eva Beselin

Raili Funck har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.