



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2013-02-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1518-13

1

SÖKANDE

Ingenjörfirman Gösta Schelin AB, 556058-4939
Instrumentvägen 2
126 53 Hägersten

Ombud: Advokat Robert Nilsson
Advokatfirman Robert Nilsson AB
Kungsgatan 29
111 56 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016
Box 6909
102 39 Stockholm

Upphandlingen genomförd genom:
Locum AB
Box 17201
104 62 STOCKHOLM

Ombud: Advokat Malin Wallin
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Normalmstorg 1, Box 7009
103 86 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ingenjörfirman Gösta Schelin AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2013-02-19 <i>28</i> <i>Ray</i>	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 322619

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting har genom Locum AB (Locum) genomfört en upphandling av entreprenad för luftbehandlingssystem (Löwenströmska sjh by 00301, Teknisk upprustning, projektnr 93100077, DE4 Luftbehandlingssystem, dnr LOC 1002-0141). I tilldelningsbeslut den 2 januari 2013 tilldelades Ingenjörfirman Gösta Schelin AB kontraktet. Bravida AB (Bravida) inkom därefter med en begäran om rättelse. Locum bedömde efter förnyad genomgång av anbudet att Ingenjörfirman Gösta Schelin AB inte uppfyllde skallkravet i punkt 4.3 anbudsformuläret och bolaget uteslöts. I nytt tilldelningsbeslut tilldelades Bravida kontraktet.

Ingenjörfirman Gösta Schelin AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att Bolagets anbud ska antas och det aktuella anbudet för luftbehandlingsentreprenad från Bravida ska förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför Bolaget följande.

Kvalitetssäkring

Locum har i den första anbudsutvärderingen funnit att Bolaget uppfyllt de krav som ställts på kvalitetssäkring i punkt 4.3 i anbudsformuläret. Bolaget har dessutom tilldelats högsta kvalitetspoäng. För att avgöra om det efterfrågade kriteriet har uppfyllts framgår av s. 13 och 15 i anbudsformuläret att kvalitetskriteriet betygssätts vid intervjun och att kvalitet avgörs vid intervjun. Intervjun har därmed varit det avgörande sättet att uppfylla detta krav. Minnesanteckningarna är en del av anbudsutvärderingen. Resultatet av intervjuerna var att Bolaget tilldelades högsta kvalitetspoäng av samtliga anbudsgivare. Bolaget har uppfattat det som att uppgifter om kvalitetspolicy för verksamheten samt beskrivning av hur man systematiskt arbetar med att hålla en hög kundnöjdhet, vilket

punkt 4.3 behandlar, har behandlats vid intervjun. Därutöver har Bolaget bifogat en handling benämnd kvalitetsplan som innefattar uppgifter om det som efterfrågas i punkt 4.3. Det är i sammanhanget ingen skillnad på en kvalitetsplan och en kvalitetspolicy. Kvalitetsplanen har framtagits med utgångspunkt av frågeställningar som har ett direkt eller nära samband med såväl kvalitetspolicy för verksamheten som beskrivning av hur man systematiskt arbetar med att hålla en hög kundnöjdhet. Det framgår av kvalitetsplanen att man arbetar enligt ett väl utvecklat kvalitetssystem som motsvarar ISO9001. Kvalitetsplanen innehåller en utförlig beskrivning av gällande kvalitetspolicy/kvalitetssäkring. Sistnämnda är i sin tur resultatet av den sedan 1953 bedrivna verksamheten som systematiskt ägnats åt att uppfylla höga krav på kvalitet och kundnöjdhet. Det framgår inte huruvida ordet kvalitetspolicy behöver omnämnas. Uttrycket är dessutom något vagt och dess innebörd har av Bolaget beskrivits med andra likvärdiga uttryck. Att ordet inte har antecknats saknar därmed betydelse. Oberoende av vad som anförts ska det framhållas att anbudsformuläret inte anger att kvalitetspolicy för verksamheten samt beskrivning av hur man systematiskt arbetar med att hålla en hög kundnivå måste återges i ett eget dokument. Det framgår inte heller hur en sådan handling ska vara utformad. Det kan i sammanhanget ifrågasättas om inte lokutionen kundnöjdhet är olämplig att använda i en upphandling eftersom det är ett vagt, subjektivt och svårdefinierat begrepp. Detta sagt mot bakgrund av att huvudregeln är att upphandlande myndigheter enligt 1 kap 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt/objektivt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Om det trots allt visar sig att Bolaget inte uppfyller kravet som avser kvalitetspolicy och kundnöjdhet beror det på att anbudsformuläret är otydligt utformat. Det ger i sin tur stort utrymme för subjektivt godtycke och försvårar en rättvis jämförelse mellan anbuden. På grund härav strider upphandlingen mot LOU. Sammanfattningsvis är det emellertid Bolagets uppfattning att Bolaget

uppfyller kraven i punkt 4.3. Locum har därmed saknad laglig grund för att besluta om självrättelse och genom att man uteslutit sökandens anbud har man agerat i strid mot LOU och grundläggande principer som gäller all upphandling. Bolaget har på grund härav lidit eller riskerar att lida skada. Bolaget bestrider att RÅ 2002 ref. 50 äger tillämpning på frågorna i detta mål.

Övriga grunder för Bravidas begäran om självrättelse

Bolaget anser att Bolaget uppfyller samtliga skullkrav. Vad Bravida anført i sin begäran om självrättelse i övrigt om att det skulle saknas uppgifter för ledande montör, att den förmodade ledande montören inte uppfyller skullkraven som ställts på den ledande montören eller om att fel person har intervjuats, saknar därmed betydelse.

Behörig företrädare

I de administrativa föreskrifterna återfinns en bestämmelse som är ett skullkrav. Av bestämmelsen framgår att anbud ska undertecknas av behörig företrädare för anbudsgivaren. Det får anses vara en väsentlig förutsättning att den som undertecknar ett anbud styrker att denne har behörighet att företräda anbudsgivaren. Bolaget har uppfattat att förfrågningsunderlaget inte skiljer på behörig företrädare och behörig firmatecknare enligt registreringsbeviset. Den enda handlingen som Bravida fogat till anbudet för att styrka vem som får antas vara den behöriga firmatecknaren är ett registreringsbevis. Av detta går inte att utläsa att personen som undertecknat Bravidas anbud är behörig företrädare för Bravida. Utifrån ett civilrättsligt perspektiv kan behörig företrädare för ett aktiebolag bestå av VD, styrelsen eller särskild firmatecknare, se 8 kap. 29-38 §§ aktiebolagslagen (2005:551) (ABL) Bravida har inte visat att det finns någon fullmakt eller annan omständighet som innebär att den undertecknat anbudet är behörig företrädare. I anbudsformuläret, där det framgår att anbudet ska undertecknas av behörig

företrädare, finns på samma sida ett fält med rubriken registeringsbevis. Det innebär att behörig företrädare ska styrkas med ett registreringsbevis eller bemyndigande enligt ABL 8 kap 37 §. Locum har därmed inte visat att den som undertecknat anbudet har varit behörig företrädare. En försäkran på heder och samvete om att uppgifterna i anbudet är riktiga tar inte sikte på frågan om vem som är behörig företrädare. Bravida uppfyller därmed inte skullkravet.

Bravidas anbudsformulär punkterna 4.5 och 4.6

Bravidas anbud uppfyller inte skullkraven. Punkterna innehåller uppgift om personal och kompetenskrav på dem som åberopas som projektledare/ansvarig arbetsledare och ledande montör. Av Bravidas anbud framgår dels vilka personer som man har åberopat som projektledare/ansvarig arbetsledare och ledande montör och dels vilka referensuppdrag som man har åberopat. När man jämför innehållet projektledare/ansvarig arbetsledares och den ledande montörens CV med åberopade referensuppdrag framgår att nämnda personer inte deltagit vid utförandet av referensuppdragen. Bravida uppfyller därmed inte skullkraven.

Locum bestrider ansökan. Till stöd för sin talan anför Locum följande.

Kvalitetssäkring

Punkt 4.3. i anbudsformuläret utgör ett skullkrav och har bedömts inom ramen för kvalificeringsfasen. Intervjun har istället utgjort en del av utvärderingsfasen och vad som anförts beträffande denna saknar således betydelse för bedömningen av skullkravet i punkt 4.3. Att Bolaget valt att kalla sitt dokument kvalitetplan istället för kvalitetspolicy har inte haft betydelse vid Locums bedömning av huruvida Bolaget har uppfyllt kraven i punkt 4.3. Det är innehållet i dokumentet som har varit avgörande för bedömningen. I punkt 4.3 anges de minimikrav som uppställs beträffande

kvalitetssäkring och vad en anbudsgivares beskrivning av sina kvalitetsrutiner minst ska omfatta. Locums bedömning är att Bolagets kvalitetsplan brustit vad gäller "Kvalitetspolicy för verksamheten". Ingen övergripande målbeskrivning, visioner eller begränsningar finns. Även "Beskrivningar av hur man systematiskt arbetar med att hålla en hög kundnöjdhet" saknas. Den ingivna kvalitetsplanen saknar alltså väsentliga delar och därmed kan Bolaget inte anses ha visat att skullkravet är uppfyllt. Vad som accepteras som bevis på att skullkravet är uppfyllt såväl som beviskravet i sig har varit tydligt och kan inte anses strida mot de grundläggande principerna eller LOU i övrigt. Tvärtom har Locum, i enlighet med likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen, öppnat upp för bevisning i annan form än certifiering för ett skullkrav som Locum ansett vara av stor relevans i upphandlingen. I förlängningen säkerställer ett strukturerat kvalitetsarbete kvalitet i själva uppdraget. Uppställda innehållskrav för kvalitetsplan sammanfaller också med kvalitetskrav som annars skulle ha säkerställts med certifiering. Locum vill framhålla att det är den upphandlande myndigheten själv som bestämmer hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och vad som ska tillmätas betydelse under förutsättning att det sker inom ramen för de grundläggande principerna (jfr RÅ 2002 ref. 50). Det är den upphandlande myndigheten som är bäst lämpad att utvärdera lämnande anbud utifrån de krav som ställts i förfrågningsunderlaget (se Kammarrätten i Stockholms dom den 5 september 2012 i mål 2304-12). Sammanfattningsvis har Bolaget inte förmått visa att skullkravet varit uppfyllt och utslutning av Bolaget har således varit förenligt med LOU. Det har därmed funnits grund att ändra tilldelningsbeslutet.

Övriga grunder för Bravidas begäran om självrättelse

Skälet till att Bolaget utslöts var att Locum inte ansåg att Bolaget uppfyllde skullkravet i punkt 4.3. Vad Bravida i övrigt anfört i sin begäran om självrättelse har inte legat till grund för Locums beslut om självrättelse.

Behörig företrädare och Bravidas anbudsformulär p 4.5 och 4.6

Locum har inte uppställt något krav på att anbudet ska vara undertecknat av behörig firmatecknare. I de administrativa föreskrifterna anges att anbudet ska undertecknas av "behörig företrädare". Det faktum att den som undertecknat Bravidas anbud inte anges i Bravidas registreringsbevis hindrar alltså inte att denne ändå är behörig att för Bravidas räkning avge bindande anbud. Locum har avstått från att begära in bevis för undertecknade persons behörighet. Den som lämnar anbudet undertecknar istället på heder och samvete och försäkrar därigenom riktigheten i anbudet. Någon ytterligare kontroll har inte vidtagits. Att den person som undertecknat anbudet varit behörig har dock sedermera bekräftats. Locum har inte heller ställt krav på att projektledare och ledande montör ska ha deltagit i referensuppdragen. Referensuppdragen är kvalificeringskrav avseende företaget och Bravidas anbud har således uppfyllt skullkravet i punkt 4.5 och 4.6.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören 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

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 talan grundas (RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som utför anbudsutvärderingen. De så kallade skallkraven som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska kunna utvärdera anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga grundläggande principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skallkrav är uppfyllda. Vid överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att det inte ankommer på förvaltningsrätten att göra en ny utvärdering eller att i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Kvalitetssäkring

Av punkt 4.3 i anbudsformuläret framgår följande.

Anbudsgivaren ska arbeta enligt ett kvalitetsledningssystem som följer SS-EN ISO 9001:2008 eller annat likvärdigt kvalitetsledningssystem.

Bevis om uppfyllelse bifogas anbudet och utgörs av ett certifikat alternativt uppvisande av ett dokumenterat systematiskt kvalitetsarbete, dvs. sina kvalitetsrutiner. Detta ska minst omfatta nedstående:

- Kvalitetspolicy för verksamheten.
- Rutiner för internrevision och egenkontroll.
- Rutiner för förebyggande åtgärder, avvikelshantering och ständiga förbättringar.
- Beskrivning hur man systematiskt arbetar med att hålla en hög kundnöjdhet.

Bolaget har i huvudsak anfört att kravet på kvalitetssäkring i punkt 4.3 anbudsformuläret är uppfyllt dels genom det dokument som bifogats anbudet och dels genom en intervju som har genomförts. Locum har i

huvudsak anfört att den bifogade kvalitetsplanen, som inte uppfyllde skallkravet, bedömdes i kvalificeringsfasen till skillnad från intervjun som bedömdes under utvärderingsfasen. Därmed saknar intervjun betydelse vid bedömningen av om skallkravet i punkt 4.3 var uppfyllt. Förvaltningsrätten gör bedömning att Bolaget inte har visat att skallkravet är uppfyllt genom den kvalitetsplan som bifogats anbudet. Detta med beaktan av vad Bolaget anfört och att det främst är den upphandlande myndigheten som utför anbudsutvärderingen. I och med att Bolaget genom det andra tilldelningsbeslutet blivit uteslutet vid kvalificeringen av anbudet har det, som Locum anfört, inte funnits skäl att beakta vad som framkommit vid intervjun som varit en del av anbudsutvärderingen. Att intervjun varit del av utvärderingen och inte kvalificeringen framgår i anbudsformuläret där intervjun aktualiseras under avsnittet "Anbudsutvärdering".

Förvaltningsrätten finner därmed att det som framkommit vid intervjun inte har varit relevant vid bedömningen av om skallkravet i punkt 4.3 var uppfyllt. Förvaltningsrätten gör även bedömningen att vad Bolaget i övrigt anfört angående anbudsformuläret inte medför att det är visat att Locum har genomfört upphandlingen i strid med LOU eller de grundläggande EU-rättsliga principerna på ett sådant sätt som föranleder ingripande enligt LOU.

Övriga grunder för Bravidas begäran om självrättelse

Locum har anfört att det som föranledde det nya tilldelningsbeslutet var Bolagets brister avseende punkt 4.3 och att vad Bravida i övrigt anfört i begäran om rättelse inte har beaktats. Förvaltningsrätten saknar därför skäl att göra en bedömning i frågan.

Behörig företrädare och Bravidas anbudsformulär p 4.5 och 4.6

Bolaget har även anfört att Bravidas anbud inte uppfyller skallkraven bl.a. på grund av att Bravidas anbud inte är undertecknat av behörig företrädare. Det kan konstateras att det i LOU inte finns någon bestämmelse om att ett

anbud måste vara underskrivet överhuvudtaget. I upphandlingens administrativa föreskrifter anges endast att behörig företrädare ska underteckna anbudet. Förvaltningsrätten anser inte att behörig företrädare i sammanhanget är det samma som behörig firmatecknare. Förvaltningsrätten finner inte att det Bolaget anfört angående Bravidas anbud, varken vad det gäller behörig företrädare eller i övrigt, utgör grund för ingripande enligt LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Åhammar
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Åsa Ullsåker har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1A LOU