



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM

2018-11-02

Meddelad i Göteborg

Mål nr

5178-18

SÖKANDE

Byggfram Entreprenad AB, 556634-2761

Amalia Jönssons gatan 3

421 31 Västra Frölunda

MOTPART

Mölnålsbostäder AB, 556015-2885

Box 163

431 22 Mölndal

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2018-11-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 558753

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Mölnålsbostäder AB (MBAB) genomför en upphandling av totalentreprenad avseende Takrenovering Lackarebäckens äldreboende. Av tilldelningsbeslutet den 24 april 2018 framgår att Forsblad & Holst AB vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Byggfram Entreprenad AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så vis att utvärderingen ska göras om utan vinnande leverantörs anbud. Bolaget anför bl.a. följande. Vinnande leverantör uppfyller inte kraven enligt AFD.221 och AFD.222. MBAB har en skyldighet att kontrollera att tilltänkt entreprenör klarar minimikraven som omnämns i Administrativa föreskrifter. MBAB har den 27 april 2018 på fråga uppgett att de inte ser något hinder vad gäller vinnande leverantörs kvalitets- och miljöledningssystem utan gör bedömningen att de kan följa de krav som ställts i upphandlingen. Beträffande kravet på *rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten* i AFD.221 anges det i kvalitetsplanen från vinnande leverantör ”Vi följer för Forsblad & Holst AB relevant lagstiftning och andra krav”. Detta är inte en rutin samt en för bred/vag skrift i ett kvalitetssystem och bör anses inte uppfylla kravet i Administrativa föreskrifter. Beträffande kravet på *rutin för att återkommande identifiera och tillgängliggöra lagkrav och andra krav som berör verksamheten och som är kopplade till företagets miljöaspekter* i AFD.222 anges det i miljöplanen från vinnande leverantör att ”Miljöansvariga ansvarar för lagstadgade miljökrav efterlevs”. Detta är inte en rutin och med texten ”tillgängliggöra lagkrav” menas att hänvisa till föreskrifter och lagar som berör verksamheten. Beträffande *rutin för att regelbundet övervaka och mäta sådant i verksamheten som kan ha betydande miljöpåverkan* i AFD.222 anges i miljöplanen att ”Egenkontroller ska utföras efter alla för projektets kvalitetskritiska moment för att

överlämna en felfri produkt. Innan projektets delbesiktningar och slutbesiktning ska en genomgång av dokumenterade dokument och utförda arbeten utföras av kvalitetsansvarig. Dessa kontroller ligger till grund för att eftersträva en mätbar positiv/negativ miljöpåverkan”. Att kvalitetsansvarig ska använda sig av egenkontroller för att göra en bedömning om positiva/negativ miljöpåverkan är ologiskt. Vidare används ordet ”eftersträva”, vilket innebär att detta inte nödvändigtvis utförs. Uttrycket ”försöka uppnå mätbara positiva/negativa miljöeffekter i vår verksamhet” bör innebära att anbudet förkastas. MBAB har en skyldighet att kontrollera vinnande leverantörs kvalitets-/miljöledningssystem extra grundligt, eftersom systemet klart visar vad ISO-standarden kräver, men systemet förklarar mycket vagt ”hur” och ”vad” som utförs för att nå och verifiera mål. Detta bör innebära mera kritisk läsning av ett ledningssystem. Kontrollen bör utföras före kontraktsskrivning.

Mölnadsbostäder AB anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Enligt Allmänna föreskrifter AFB.52 ska anbudsgivarna ha registrerat företag, god ekonomisk ställning samt två referensobjekt. Enligt AFB.53 kommer lägsta anbudssumman att antas. MBAB har konstaterat att vinnande leverantör har ett miljöledningssystem och ett kvalitetsledningssystem samt uppfyller alla andra ställda kriterier i upphandlingen. Vid en eventuell entreprenadstart kommer att säkerställas att de administrativa föreskrifterna följs i sin helhet, dvs. även AFD.221 Kvalitetsledningssystem och AFD.222 Miljöledningssystem. Bolaget har inte lidit skada enligt LOU.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

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 § 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Upphandlingsdokumentet i relevanta delar

AF ADMINISTRATIVA FÖRESKRIFTER

AFB UPPHANDLINGSFÖRESKRIFTER

AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet

Krav på anbudsgivaren:

1. Registrering

TE ska vara registrerad vid skattemyndighet för skatter och avgifter samt om företagsform inte är enskild firma finnas med i aktiebolagshandelsbolag- eller företagsregistret. TE ska dessutom vara utan anmärkning med avseende på inbetalning av skatt och avgifter enligt lag.

Samma krav gäller för eventuella underentreprenörer i alla led, bevis på detta ska presenteras vid anmodan.

2. Ekonomisk ställning

Anbudsgivare ska minst inneha rating 40 ("Kreditvärdig") hos CreditSafe AB eller motsvarande i det land där han är registrerad.

I de fall anbudsgivaren har riskklassificering/rating mellan 30 och 40 enligt ovan, kan anbudsgivare ändå anses uppfylla detta krav under förutsättning att B kan anse att det är klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiskastabilitet, t.ex. genom en fördjupad utredning.

3. Referensobjekt

Anbudsgivaren ska ha dokumenterat erfarenhet, kompetens och resurser inom området. Redogörelsen ska innehålla beskrivning och kontaktperson inkl. telefonnr av minst två referensuppdrag med kontraktssumma över 10 000 000 SEK exkl. moms som genomförts under de 3 senaste åren. Ett sådant uppdrag kan vara ett större enskilt projekt eller löpande mindre arbeten för samma B (t.ex. på ramavtal)

AFB.53 Prövning av anbud

Vid anbudsprövning kommer B att anta det anbud som har den lägsta anbudssumman.

AFD ENTREPRENADFÖRESKRIFTER VID TOTALENTREPRENAD

AFD.221 Kvalitetsledning

Minimikrav på omfattning av kvalitetsledningssystem (som ej är certifierat enligt SS-EN ISO 9001:2000/9001:2008 eller FR2000):

Företagets kvalitetspolicy ur vilken det framgår att den:

- a. är anpassad för organisationens syfte,
- b. innefattar ett åtagande att uppfylla krav och att ständigt förbättra företagets arbetssätt,
 - rutiner för planering och styrning av uppdrag och verksamhet inklusive inköp,
 - rutiner för hantering av korrigerande och förebyggande åtgärder (företagets system för ständiga förbättringar)
 - rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten

AFD.222 Miljöledning

Minimikrav på omfattning av miljöledningssystem (som ej är certifierat enligt SS-EN ISO 14001:2004):

- dokumenterad miljöpolicy
- identifierade betydande miljöaspekter samt rutin för återkommande uppdatering
- rutin för att återkommande identifiera och tillgängliggöra lagkrav och andra krav som berör verksamheten och som är kopplade till företagets miljöaspekter
- rutin som säkerställer att personer som arbetar med företaget eller på dess uppdrag görs medvetna om
 - a. de betydande miljöaspekterna,
 - b. betydelsen av att miljöpolicy, rutiner och krav i miljöledningssystemet följs,
 - c. sina roller och ansvar för att uppfylla kraven miljöledningssystemet,
 - d. möjliga konsekvenser av att avvika från specificerade rutiner,
- rutin som säkerställer att utbildningsbehov identifieras och utbildning tillhandahålls kopplat till miljöaspekter,
- rutin för att regelbundet övervaka och mäta sådant i verksamheten som kan ha betydande miljöpåverkan.

TE ska bedriva arbetet inom företaget inom ramen för ovan redovisade minimikrav på ledningssystem. Miljöledningssystemet ska vara dokumenterat och ska vid anmodan vara öppet för granskning av B.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har

brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50, RÅ 2010 ref. 78 samt HFD 2012 ref. 48). Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt.

Bolaget har lämnat det näst lägsta priset av de anbudsgivare som gått vidare till utvärdering och bolaget har därmed lidit eller kunnat komma att lida skada om det vid upphandlingen förekommit sådana fel som bolaget gör gällande.

Frågan i målet är om vinnande leverantör har uppfyllt de obligatoriska kraven för att vinna upphandlingen. I dokumentet Administrativa föreskrifter avsnitt ”Upphandlingsföreskrifter” punkterna AFB.52 och AFB.53, framgår dels de obligatoriska krav som tar sikte på anbudsgivarens lämplighet avseende registrering, ekonomisk ställning och referensobjekt, dels att vid anbudsprövning av lämpliga anbud kommer det anbud som har den lägsta anbudssumman att antas.

I upphandlingsdokumentets avsnitt ”Entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad” anges i punkterna AFD.221 och AFD.222 minimikrav på omfattning av anbudsgivarens kvalitetslednings- respektive miljöledningssystem. Bolaget anser att vinnande leverantörs anbud ska förkastas på grund av att kraven på kvalitetslednings- och miljöledningssystem inte är uppfyllda.

Förvaltningsrätten konstaterar att vinnande leverantör bedömts lämplig och har lämnat det lägsta priset. Bolaget har inte heller ifrågasatt att vinnande leverantör uppfyllt de obligatoriska krav som uppställs i avsnittet ”Upphandlingsföreskrifter”. Såsom upphandlingsdokumentet är utformat och formulerat kan enligt förvaltningsrättens mening inte utläsas att det krävs mer vid tidpunkten för anbudets lämnande för att anbudsgivare ska anses uppfylla uppställda villkor. Vinnande leverantör har därmed uppfyllt kraven så som det formulerats i upphandlingsdokumentet.

Vad gäller de krav som anges i avsnittet ”Entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad” i upphandlingsdokumentet, bl.a. vad gäller leverantörens kvalitetsledning och miljöledning, uppställs inga krav på att leverantör ska visa att dessa krav är uppfyllda vid tidpunkten för anbudets lämnande.

Vinnande leverantör har lämnat in dokument avseende kvalitets- och miljöplan tillsammans med anbudet. Av utformningen av dokumenten framgår, enligt förvaltningsrättens mening, att det är dokument som är avsedda att anpassas efter det aktuella projektet. I anbudsformuläret anges vidare att anbudsgivaren accepterar de villkor som är föreskrivna i förfrågningsunderlaget. Mot den bakgrunden anser rätten att det inte kommit fram att vinnande leverantör inte, när kontraktet ska fullgöras, kommer att uppfylla kraven i ADF.221 och AFD.222 på kvalitets- och miljöledning. Bolagets invändning att leverantörens dokument inte motsvarar förväntningarna i angivna delar utgör därför inte skäl att besluta om ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Karin Hartmann

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen M Georgsson.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.

