



SÖKANDE

Sh bygg, sten och anläggning AB, 556051-9232

Ombud: Bolagsjurist Jakob Waldersten
Sh Bygg, sten och Anläggning AB
Box 417
751 06 Uppsala

MOTPARTER

1. Östhammars kommun
Box 66
742 21 Östhammar

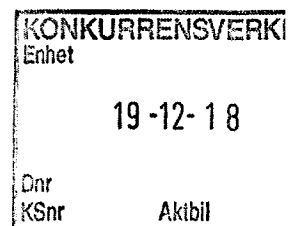
2. Veconia AB, 559077-6778
Vaksala Fridhem 38 F
755 94 Uppsala

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Östhammars kommun (kommunen) genomför upphandling av entreprenaden *Totalentreprenad; Nybyggnation av högstadium på Österbyskolan* med diarienummer KS-2019-363. I tilldelningsbeslut den 2 juli 2019 har anbud från Veconia AB (Veconia) antagits.

Sh bygg, sten och anläggning AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras vid vilken anbudet från Veconia inte ska beaktas. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Veconia uppfyller inte upphandlingens samtliga obligatoriska krav avseende referensentreprenader, anbudsgivarens platschef och projekteringsledare samt krav på kvalitets- och miljöledningssystem.

Referensentreprenader

Av upphandlingsunderlaget punkt AFB.523, Teknisk kapacitet, följer att anbudsgivaren ska ha genomfört två referensentreprenader med vissa egenskaper. Kravet kan inte tolkas på annat sätt än att det avser själva anbudsgivaren och inte enskilda personer eller delar av anbudsgivarens personal. Motsatsvis ställs krav på vissa nyckelpersoner under AFB.5241.

De referensentreprenader som Veconia redovisat i sitt anbud är utförda av företaget Erlandsson Bygg Öst AB (dåmera VBE Byggproduktion AB). Att Veconia förfogar över vissa personalresurser som Erlandsson Bygg Öst AB använt i entreprenaderna innebär inte att Veconia som anbudsgivare har den erfarenhet som kommunen kräver.

Kvalitets- och miljöledningssystem

Av punkterna AFB.525 Kvalitetsledningssystem och AFB.526 Miljöledningssystem följer att anbudsgivaren ska inkomma med certifikat enligt ISO 9001 respektive ISO14001 eller motsvarande, alternativt med dokumentation som

visar att anbudsgivaren har ett eget ledningssystem som uppfyller vissa under AFB.525 och AFB.526 listade krav. Veconia har tillsammans med sitt anbud lämnat in ett egenförfattat ledningssystem. Kommunen har ansett att detta ledningssystem uppfyller kraven under AFB.525 och AFB.526 men det framgår inte hur kommunen kommit fram till detta. Dokumentet avseende Veconias ledningssystem uppfyller inte samtliga krav. Exempelvis går inte "Rutiner för avfallshantering" att utläsa i dokumentet. Det Veconia anger är endast följande.

"Områden som berörs av vårt kvalitets och miljöarbete:

[...]

Avfallshantering"

Att endast påstå att kvalitet och miljöarbete berör avfallshantering kan objektivt sett inte anses utgöra en beskrivning av "rutiner för avfallshantering". En beskrivning av en rutin ska åtminstone återge någon form av tanke- och tillvägagångssätt för att det ska vara fråga om en beskriven rutin så att den personal som berörs av åtagandet också kan förstå och följa det.

Skada och ingripande

Kommunen skulle rätteligen ha diskvalificerat Veconia och i stället tilldelat kontraktet till bolaget som lämnat näst lägst anbudspris. Bolaget har således lidit skada.

Kommunen anför i huvudsak följande. Veconia uppfyller samtliga krav och har i sitt anbud bifogat dokumentation/beskrivning som visar att företaget innehar de uppräknade punkter som anges i upphandlingsunderlaget och som kommunen bedömt uppfyller det krav som efterfrågas. Veconia redovisar att rutiner för avfallshantering finns i bolagets kvalitets- och miljöarbete. Kommunen överlämnar till förvaltningsrätten att avgöra om kravet på referensuppdrag anses uppfyllt på det sätt som Veconia angivit i anbudet.

Veconia motsätter sig bifall till ansökan och anför bland annat följande.

Kvalitets & miljöledningssystem

Veconia tolkar att kravet i AFB. 526 uppfylls genom att i ledningssystemet ange att det är en av de punkter som berörs i företagets kvalitets- och miljöarbetet för respektive projekt. Anbudslämnaren behöver inte bifoga någon beskrivning av själva rutinerna utan endast påvisa att anbudslämnaren *innehar* dessa rutiner. Rutinerna i sig beskrivs i senare skede i Veconias projektplan (kvalitets- & miljöplan) som i enlighet med AFD. 224 ska överlämnas senast två veckor före arbetets påbörjande på plats.

Referensentreprenader

Veconias ägare och moderbolag Villabyggen Eriksson i Uppsala AB var under referensprojektens utförande delägare av Erlandsson Bygg i Öst AB som då hette VBE Byggproduktion AB. Villabyggen Eriksson i Uppsala AB sålde sedan sina andelar i Erlandsson Bygg i Öst AB och startade i stället dotterbolaget Veconia AB att bedriva byggverksamhet genom. För att ytterligare säkra upp förhållandet mellan Veconia och Villabygge Eriksson i Uppsala AB har Veconia till anbudet bifogat ett samarbetsavtal med Villabyggen Eriksson i Uppsala AB enligt LOU. 14 kap. 6. Referensuppdragen är utförda av offererad projektorganisation i deras tidigare anställningar hos Erlandsson Bygg i Öst AB under den period då Villabygge Eriksson i Uppsala AB var delägare. Kopplingarna till Veconia har förklarats i bilaga till anbudet samt i av Östhammars kommun begärd komplettering. Veconia förfogar över projektorganisationen som haft de ledande befattningar i referensprojekten och besitter därmed kompetens som efterfrågats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU följer att 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.

I 20 kap. 6 § LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i nämnd 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.

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma upphandlingsdokumentet och ställa de krav som behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller unionsrättsliga principer. De kvalificeringskrav och övriga obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumentet ska normalt vara till fullo uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska godta en leverantör och uppta dess anbud till slutlig anbudsutvärdering (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Den första frågan i målet är om Veconia, som i två fall hänvisat till uppdrag utförda av VBE Byggproduktion AB/Erlandsson Bygg i Öst AB, har uppfyllt upphandlingsunderlagets ska-krav avseende referenser.

Kommunen har inte bemött bolagets påståenden i denna del men Veconia har gett in en förklaring om att referensuppdragen är utförda av offererad projektorganisation i tidigare anställningar. I bilaga till anbudets referensformulär har Veconia även beskrivit hur den nuvarande projektorganisationen

överensstämmer med den projektorganisation som VBE Byggproduktion/Erlandsson Bygg hade vid utförandet av referensuppdragen avseende namngiven ombud/arbetschef, platschef och entreprenadingenjör.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av upphandlingsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska styrka erfarenhet och kompetens att utföra den aktuella entreprenaden genom att lämna referenser. Det står däremot inte uttryckligen att anbudsgivaren, som juridisk person, själv eller ensam måste ha genomfört referensuppdragen. Syftet med kravet på referenser får enligt förvaltningsrättens mening anses vara att den upphandlande myndigheten utifrån anbudsgivarens tidigare erfarenheter ska kunna bedöma om denne har nödvändig kompetens att utföra det uppdrag som är föremål för upphandlingen. Det behöver således finnas en koppling mellan anbudsgivaren och de lämnade referenserna. Det har inte framkommit skäl att ifrågasätta att den här aktuella projektorganisationen för VBE Byggproduktion/Erlandsson Bygg i huvudsak har tagits över av Veconia. Bolaget har inte heller fört fram några uppgifter som ger stöd för att Veconia inte skulle förfoga över de erfarenheter som referensen representerar. Förvaltningsrätten anser därför att Veconia har kunnat tillgodoräkna sig den erfarenhet och kompetens som tidigare funnits inom VBE Byggproduktion/Erlandsson Bygg. Att det i upphandlingsunderlaget därutöver även ställts särskilda krav på nyckelpersoner som platschef och projekteringsledare ändrar inte denna bedömning. Vad bolaget anfört i den delen medför därför inte skäl för ingripande enligt LOU.

Frågan är då om Veconia i övrigt uppfyllt upphandlingens krav.

Av de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumentet, avsnitt AFB.526 Miljöledningssystem, framgår, såvitt här är relevant, följande.

Entreprenören ska ha ett dokumenterat miljöledningsarbete vid anbudslämningen och under

hela uppdragstiden. Entreprenören ska redovisa sitt miljöledningsarbete genom kopia på giltigt certifikat för miljöledningssystem enligt ISO 14001, EMAS eller motsvarande, alternativt inkomma med dokumentation eller beskrivning som visar att anbudsgivaren innehar:

- Rutiner för inköp av varor, inklusive investeringar, och material avseende miljöaspekter
- Miljöpolicy som beskriver entreprenörens intentioner, genomförande och uppföljning inom miljöområdet
- Rutiner för avfallshantering
- Beskrivning över hur kunskap om nya riktlinjer och krav inom miljö- och energiområdet sprids inom företaget
- Namn på miljöansvariga

Bifoga kopia på certifikat eller beskrivning av miljöledningssystem enligt ovan.

Förvaltningsrätten finner att de beskrivningar Veconia har lämnat avseende miljöledningsstandarder i sitt anbud inte innehåller någon närmare information om hur Veconia bedriver miljöledningsarbete. Det aktuella kravet på redovisning av rutiner för bland annat avfallshantering är dock allmänt formulerat och innehåller inga särskilda krav beträffande form eller innehåll för redovisningen. Så som kravet språkligt sett är formulerat krävs det endast att det i anbudet anges någon typ av dokumentation eller beskrivning som visar att anbudsgivaren *innehar* rutiner. Det har inte framkommit annat än att Veconia uppfyller detta krav och detta är också kommunens ståndpunkt. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att den upphandlande myndigheten måste anses ha ett visst tolkningsutrymme beträffande skrivningar i de egna upphandlingsdokumenten (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål nr 2225-16 och Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål 2493-15). Eftersom kommunens tolkning inte kan anses oförenlig med formuleringarna i upphandlingsdokumenten och de grundläggande principerna i LOU bör denna tolkning också accepteras.

Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte heller på denna grund.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det inte har kommit fram skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Per-Erik Nistér
tf. rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren



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 rätts-tillämpningen.
- 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.