



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2016-05-23
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1828-16

KONKURRENSVERKET	
2016-05-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Värmesvets Entreprenad AB, 556485-5806
Vikhemsvägen 15
241 38 Eslöv

Ombud: Advokaten Per Vestman och jur. kand. Daniel Sjöholm
Foyen Advokatfirma AB
Södergatan 28
211 34 Malmö

MOTPART

Nässjö Affärsverk AB, 556038-7044
Tullgatan 2
571 80 Nässjö

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Nässjö Affärsverk AB (NAV) har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller rör- och isoleringsarbete (refnr: 3.3.2 16-036). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Värmesvets Entreprenad AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

Förfrågningsunderlaget

Upphandlingsföremålet och formerna för anbudsgivning

Upphandlingen gäller entreprenad avseende nybyggnad av fjärrvärmeledningar inklusive muffmontage. Entreprenaden omfattar alla erforderliga

Dok.Id 196204

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	-------------------------------------	--	--------------------------------	---

rörarbeten enligt AMA:s föreskrifter för anläggande av distributionsnät för fjärrvärme. Tillämpad ersättningsform är löpande räkning enligt à-prislista. Endast en anbudsgivare kommer att antas.

Anbudens form och innehåll

Anbudet ska avges på svenska och följa förfrågningsunderlaget. Anbud som inkommer för sent, saknar à-priser eller någon annan efterfrågad handling/upplysning ger NAV rätt att förkasta anbudet.

I anbudet ska anges

- Leverantörens organisation ska framgå i AFC.32;
 - Leverantörens ombud ska namnges (AFC.321)
 - Leverantörens arbetschef, platschef m.fl. ska namnges (AFC.323)
 - Leverantörens kvalitetsansvarige ska namnges (AFC.324)
 - Leverantörens miljöansvarige ska namnges (AFC.325)
- CV och referenslista för egen arbetsledare och för eventuell underentreprenör
- Underlag för prövning enligt AFB.52, varvid följande krav ställs på leverantören:
 - Leverantören äger tillräcklig finansiell styrka och ekonomisk stabilitet
 - Leverantören har arbetsledning och personal med den kunskap och kompetens som krävs för genomförandet av entreprenaden
 - Leverantören har dokumenterad erfarenhet av liknande arbeten
 - Leverantören klarar att uppfylla tid- och kvalitetsplan

NAV kontrollerar om leverantören är

- Registrerad i aktiebolags-, handels-, eller föreningsregistret

- Registrerad för redovisning och inbetalning av mervärdesskatt, F-skatt, innehållen preliminär A-skatt och arbetsgivaravgifter
- Fri från skulder för skatter och sociala avgifter

Krav på leverantörer vad gäller ekonomisk stabilitet

Leverantörens soliditetsranking ska vara A eller högre. Gällande nystartade företag kommer andra bevis som bankintyg, revisorsintyg eller likvärdigt att begäras från leverantören av NAV

Till anbudet fogas underlag för utvärdering enligt AFB.53

- Prissatt å-prislista
- Information om leverantörens kvalitetsledningssystem
- Information om leverantörens miljöledningssystem

Anbudsprövningen

De anbud som uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska krav går vidare till anbudsutvärderingen. Vid denna jämförs anbudens sammanvägda å-pris, varvid ett fiktivt prisavdrag på 200 000 kr lämnas dels för av tredje part certifierat kvalitetsledningssystem, dels för av tredje part certifierat miljöledningssystem. Således lämnas ett fiktivt prisavdrag med maximala 400 000 kr för båda system eller 200 000 kr för ett av systemen.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Tre leverantörer har lämnat anbud. Av dessa har två ansetts kvalificerade, däribland bolaget. Anbudet från den enskilda firman K-E-svets (Kesvets)

antogs som det kvalificerade anbud som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt. Bolagets anbud kom på andra plats vid anbudsvärderingen.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid anbud från Kesvets ska förkastas.

NAV anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Anbudet från Kesvets saknas uppgift om vem som ska anses utgöra ombud i entreprenaden, vilket innebär att det obligatoriska kravet avseende information om leverantörens organisation inte uppfylls. Vidare saknas information om såväl miljölednings- som kvalitetsledningssystem. De båda obligatoriska kraven avseende dessa system uppfylls därmed inte. Slutligen uppfyller anbudet från Kesvets inte det obligatoriska kravet om att anbudet ska innehålla en redovisning av personalens kunskap och kompetens. NAV har brutit mot LUF genom att trots detta utvärdera och anta anbudet från Kesvets. Detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LUF:s mening.

NAV

Kesvets har i bilagan Arbetsmiljöplan 6006 angett kontraktsansvarig, projektledare och arbetsledare. Kontraktsansvarig är att likställa med ombud. Vidare anges kvalitetsansvarig under punkt 3.3 och miljöansvarig under punkt 3.4.

I punkten 2.3 i Kesvets anbud redovisas leverantörens kvalitetspolicy där det kontinuerligt arbetas med förbättringsarbete och utbildning av personalen. Leverantören följer även svetsstandarden SS-EN 3834-2. Kesvets har vidare under punkt 2.5 accepterat de obligatoriska krav som ställts upp av NAV i bilagan 11.1 Teknisk beskrivning. Den nämnda bilagan ansluter till AMA-anläggning 13, AMA VVS & kyl 12 och Svensk fjärrvärmes läggningssanvisningar.

I nämnda punkt 2.3 i Kesvets anbud redovisas även leverantörens arbetsmiljöpolicy. Denna policy behandlar frågor om både arbetsmiljö och miljö. Vidare har Kesvets under punkt 2.6 accepterat bilagan 12.3 Regler för entreprenörer och övriga som utför uppdrag åt NAV.

Sammantaget uppfyller anbudet från Kesvets förfrågningsunderlagets krav och NAV har därmed inte brutit mot LUF på sätt bolaget gör gällande.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 24 § LUF anges att upphandlande enheter 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. 4 § LUF anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § LUF följer att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphandlande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade "kriterier för kvalitativt urval"). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LUF som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten finner att det även med beaktande av vad bolaget anför kan godtas att den funktion som i Kesvets anbud benämnts kontraktsansvarig likställts med ombud. Anbudet från Kesvets är därmed inte bristfälligt ifråga om redovisning av leveratörens organisation. Vad gäller personalens kunskap och kompetens innehåller anbudet en CV där det framgår att Kesvets är en enskild firma (egenföretagare) utan anställda där innehavaren har närmare angiven arbetslivserfarenhet. Bolaget har inte påstått att dessa meriter skulle vara otillräckliga eller annars bristfälliga. Mot bakgrund härav får även kravet på redovisning av personalens kunskap och kompetens anses uppfyllt.

Vad gäller kvalitetslednings- och miljöledningssystem har i Kesvets anbud åberopats dokument benämnda kvalitetspolicy respektive arbetsmiljöpolicy samt beskrivningar som lämnats i anslutning till respektive krav. I förfrågningsunderlaget har det inte ställts krav på att de av leverantörerna lämnade redovisningarna av kvalitetslednings- respektive miljöledningssystem ska följa viss standard eller omfatta några särskilt angivna moment. Vidare kan konstateras att en upphandlande enhet normalt sett inte kan ställa alltför långtgående krav för att en leverantör ska anses uppfylla ett ska-krav avseende en allmän redogörelse för sin organisation, arbetssätt eller dylikt (jfr Kammarrätten i Göteborgs domar den 15 december 2009 i mål nr 5932-09 samt den 9 juni 2010 i mål nr 1325 – 1326-10). Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att bolaget inte har förmått göra sannolikt att Kesvets anbud är bristfälligt i förhållande till nu aktuella krav.

Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att NAV brutit mot LUF på sätt som medför att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LUF:s mening. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1 D LOU)

Thorbjörn Lindvall

Föredragande har varit Ulf Nordberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.

