



KLAGANDE

Danfo AB, 556131-4260

Ombud:

Advokat Johanna Näslund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 143
701 42 Örebro

MOTPARTER

1. Huddinge kommun
141 85 Huddinge

2. Björilin Fastigheter AB, 556812-3417
Tärngatan 5
681 52 Kristinehamn

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

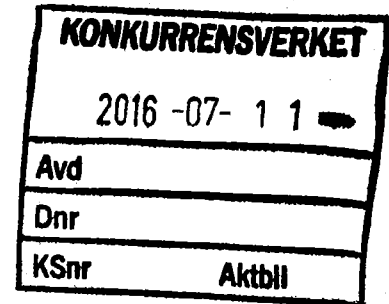
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 7 mars 2016 i mål nr 15665-15,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och förordnar att Huddinge kommuns upphandling av offentlig toalettbyggnad och drift av denna vid Skeppsmyreparken i Stuvsta, Huddinge kommun, ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om varvid anbudet från Björilin Fastigheter AB inte ska beaktas.



YRKANDEN M.M.

Danfo AB (Danfo) yrkar att kammarrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att Björlin Fastigheter AB:s (Björlin) anbud diskvalificeras från utvärderingen. Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande. Björlins anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav. Björlin följer inte heller gällande lagar och regler. Tilldelningsbeslutet strider därför mot likabehandlingsprincipen och innebär skada för bolaget.

Miljö- och kvalitetsledningssystem m.m.

Björlin uppfyller inte förfrågningsunderlagets krav på redovisning av miljö- och kvalitetsledningssystem som motsvarar ISO 14001 och ISO 9001 samt policy och detaljerad beskrivning av det praktiska arbetet. Det enda intyg som har lämnats in med anbudet avser ett annat bolag utan att något skriftligt åtagande har bifogats. Det är i vilket fall inte tillräckligt att åberopa annans system för att uppfylla ett dylikt krav. De egna handlingar som Björlin har bifogat anbudet uppfyller inte kraven i anbudsunderlaget. Av dessa framgår inte att några system som kan jämföras med ISO-standarder tillämpas i bolaget. Handlingen avseende kvalitetsledningssystem består endast av ett utkast till en offert. Någon dokumenterad rutin för kvalitetssäkring framgår inte, utan endast allmänna uppgifter om att bolaget avser att arbeta med kvalitetssäkring för bygg. Utkastet är inte undertecknat och inte heller antaget som rutin i bolaget. Det omfattar vidare varken drift eller underhåll.

Björlin har inte heller redovisat något miljöledningssystem motsvarande ställda krav. ISO 14001 är ett miljöledningssystem bestående av ett 20-tal standarder och rapporter som används för att bygga upp och bedriva ett systematiskt miljöarbete. Systemet utgör en internationellt accepterad standard och för ackreditering krävs att ett stort antal krav är uppfyllda. Björlin har på en A4-sida skrivit ned sju punkter med mycket generellt hållna viljeyttringar avseende dess miljöintentioner. Punkterna är lösryckta

och bildar inte i sig något som kan liknas vid ett miljöledningssystem. Sammanställningen är heller inte underskriven eller antagen. Även den miljöredovisning som bifogats är mycket generellt hållen och motsvarar inte kraven enligt ISO-certifieringen.

Referenser

Det är i förevarande fall inte fråga om en anbudsgivare som har bytt associationsrättslig form utan om referensuppdrag som har utförts av Björlins tidigare dotterbolag som försattes i konkurs hösten 2014. Anbudet saknar beskrivning av projektorganisationen, liksom bakgrunden till att detta bolags uppdrag återopas som referenser. Det går inte heller att återopa referens från annan än anbudsgivaren utan att ett skriftligt åtagande ingår i anbudet. Tillgång till annans kapacitet ska visas redan när anbudet lämnas. Det ifrågasätts att referenser avseende ett bolag som misslyckats med att vara leverantör på grund av konkurs får återopas till styrkande av ett annat bolags kapacitet.

Såväl Danfo som Björlin har tolkat förfrågningsunderlaget som att tre referensobjekt ska lämnas dels avseende uppförandet av toalettbyggnaden, dels avseende driften av densamma. Vad gäller driften har Björlin återopat ett annat bolags kapacitet utan att något skriftligt åtagande finns. Bolaget kan därför inte anses ha lämnat några referenser avseende driften.

Immateriella rättigheter

Danfo har förvärvat samtliga immateriella rättigheter som har tillhört Björlins tidigare dotterbolag, inklusive den inarbetade rättigheten till varumärket och kännetecknet FLY-BO samt ritningar. Om en anbudsgivare ges möjlighet att lämna anbud och tilldelas kontrakt som bygger på rättigheter som en annan anbudsgivare innehar sätts konkurrensen ur spel. Det står klart att Björlin inte följer gällande lagar och regler i och med

rättighetsintrånget. Det åligger upphandlande myndighet att förkasta ett felaktigt och vilseledande anbud om uppgifter om detta framkommer.

Huddinge kommun bestrider bifall till överklagandet och hänvisar till vad som tidigare anförts med i huvudsak följande tillägg. Det finns inga formkrav gällande åberopande av annans kapacitet när det gäller dotterbolags åtagande gentemot moderbolag. Mot bakgrund av vad som framkommit måste det anses säkerställt att Björlin kommer att förfoga över nödvändiga resurser och kan tillhandahålla nödvändig kapacitet. Det finns inget krav i förfrågningsunderlaget på att referensobjekten ska avse driften. De referenser som Björlin har åberopat avseende ett annat bolag saknar därför betydelse för huruvida kravet på referensobjekt är uppfyllt eller inte. Björlin uppfyller vidare kravet på att redovisa tillämpat kvalitetsledningssystem motsvarande ISO 9001 samt policy och detaljerad beskrivning av det praktiska arbetet. Kravet gällande miljöledningssystem är också uppfyllt eftersom Björlins handling benämnd "Miljöredovisning" motsvarar ISO 14001. Handlingen måste även anses omfatta en redovisning av policy och detaljerad beskrivning av det praktiska arbetet.

Björlin har tagit del av föreläggande att yttra sig i målet men har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om Björlins anbud uppfyller upphandlingens obligatoriska krav och om Huddinge kommun handlat i strid med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling LOU, genom att utvärdera Björlins anbud.

Kammarrätten prövar först frågan om Björlins anbud uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet att entreprenören ska vara certifierad enligt ISO 14001 och ISO 9001 alternativt redovisa motsvarande tillämpat miljö- och kvalitetsledningssystem samt policy och detaljerad beskrivning av det praktiska arbetet. Det är ostridigt att Björlin till sitt

anbud inte har bifogat något intyg som visar ISO-certifiering för det egna bolaget. Det certifikat som Björlin har gett in avser ett annat bolag. Miljö- och kvalitetsledningssystem är något som utarbetas individuellt för ett enskilt bolag. Ett bolag kan således inte åberopa ett annat bolags miljö- och kvalitetsledningssystem för att uppfylla krav i en upphandling (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 29 januari 2015 i mål nr 3914-14).

Frågan är då om de av Björlin till anbudet bifogade handlingarna avseende verksamheten i det egna bolaget kan anses uppfylla i förfrågningsunderlaget uppställda krav.

Av 11 kap. 4 och 5 §§ LOU framgår att en upphandlande myndighet som kräver att en leverantör visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att vissa kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder iakttas bl.a. ska hänvisa till system och standarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder på området. Dessa ska vara certifierade av organ som uppfyller europeiska eller internationella standarder för certifiering. Myndigheten ska även godkänna likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES samt andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkrings- eller miljöledningsåtgärder som lämnas av leverantörer.

Reglerna bygger på artikel 49 och 50 i direktivet om offentlig upphandling (2004/18/EG). Av direktivets preambel (punkt 29) framgår att en anbudsgivare, för att visa att en lösning är likvärdig, bör få använda alla former av bevis. Vidare framgår att de tekniska specifikationer som den upphandlande myndigheten upprättat tydligt bör anges så att alla anbudsgivare vet vad de krav som den upphandlande myndigheten fastställt omfattar.

ISO 14001 och ISO 9001 är europeiska standarder för miljö- respektive kvalitetsledningssystem som företag kan certifiera sig mot och de standarder som aktuellt krav i upphandlingen hänvisar till.

Björilin har till sitt anbud bifogat tre handlingar benämnda "Kvalitetsledningssystem/egenkontroll", "Miljöredovisning" och "Miljöpolicy". Vad gäller kvalitetsledningssystemet synes det endast vara ett utkast kopplat till kvalitetsarbetet i ett specifikt projekt. Det framgår inte om det är ett system som är antaget och som tillämpas i bolaget. Den bifogade miljöpolicyen består av sju punkter som beskriver bolagets miljömål. Punkterna är mycket allmänt hållna och beskriver inte på vilket sätt företaget ska arbeta för att målen ska uppnås. Miljöredovisningen som har bifogats tycks endast vara en utvärdering av hur bolaget har följt upp sina miljömål år 2013. I dokumentet anges att bolaget har gjort en miljöutredning samt har en miljöhandlingsplan, men dessa har inte redovisats i anbudet.

De ingivna handlingarna redovisar inte vilka processer eller rutiner som tillämpas i bolaget idag eller hur bolaget systematiskt arbetar för att förbättra sin miljöpåverkan och kvalitet. Det är uppenbart att Björilin därmed inte kan anses ha redovisat miljö- eller kvalitetsledningssystem motsvarande de krav som ställs för certifiering enligt ISO 14001 eller 9001, vilket är ett obligatoriskt krav enligt förfrågningsunderlaget.

Huddinge kommuns agerande att utvärdera anbudet trots bristande uppfyllelse av de krav som ställts upp i upphandlingen strider redan på denna grund mot likabehandlingsprincipen i LOU. Därmed saknas också skäl att pröva övriga grunder för överklagandet.

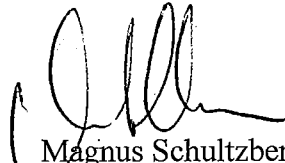
Danfo har i upphandlingen rangordnats på andra plats efter Björilin. Eftersom Björlins anbud rätteligen skulle ha uteslutits får Huddinge kommuns agerande anses ha medfört att Danfo i vart fall har riskerat att lida skada i den mening som avses i LOU.

Mot denna bakgrund ska Danfos överklagande bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om varvid anbudet från Björilin Fastigheter AB inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



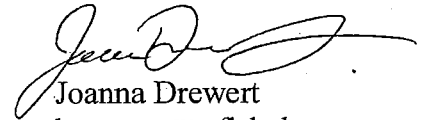
Christina Eng
lagman
ordförande



Magnus Schultzberg
kammarrättsråd
referent



Patricia Schömer
kammarrättsråd



Joanna Drewert
kammarrättsfiskal
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 31

DOM
2016-03-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
15665-15

Sida 1 (15)

Bilaga A

SÖKANDE

Danfo AB, 556131-4260
Box 130
713 00 Nora

Ombud: Advokaten Johanna Näslund och biträdande juristen Ida Karlsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 143
701 42 Örebro

MOTPART

Huddinge kommun
141 85 Huddinge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 638634

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegehuddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Huddinge kommun (kommunen) genomför en upphandling av en offentlig toalettbyggnad med två toaletter samt drift och underhåll av dessa vid Skeppsmyreparken i Stuvsta, Huddinge kommun. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 2 juli 2015 lämnat upplysning om att myndigheten avser att teckna kontrakt med Björlin Fastigheter AB (Björlin).

Danfo AB (Danfo) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att Björlins anbud diskvalificeras från utvärderingen och att ett nytt tilldelningsbeslut därefter fattas.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

Vad Danfo anför

Björlins anbud borde inte ha utvärderats eftersom det inte uppfyller de krav som ställts. Danfo har lidit skada på grund av att en anbudsgivare som borde ha diskvalificerats har utvärderats och tilldelats kontrakt, trots att Danfo som anbudsgivare med näst lägst pris borde ha tilldelats kontraktet.

Björlin har avgett undermåliga referenser

I enlighet med förfrågningsunderlaget ska tre referensobjekt lämnas, vilket får tolkas som att tre referensobjekt ska lämnas dels avseende uppförandet av toalettbyggnaden och dels avseende driften av densamma. Så förefaller även Björlin ha tolkat kravet. Björlin har därvid lämnat tre referenser avseende respektive del av upphandlingen.

De referensobjekt som Björilin lämnat uppfyller inte ställda krav. Referenserna ska visa att anbudsgivaren har kapacitet och förmåga att fullgöra en entreprenad kontraktsevenligt, dvs. inom avtalad färdigställandetid, på avtalad kvalitetsnivå, enligt avtalad kostnad och utan att någon anmärkningsvärd mängd besiktninganmärkningar kvarstått att avhjälpa efter godkänd slutbesiktning. Ingen av de beskrivningar som lämnats av Björilin omfattar någon uppgift om resultat av entreprenaden.

Kommunen har inte någonstans i förfrågningsunderlaget angett att referenserna ska kontaktas eller vid utvärderingen angett att de har kontaktats och vad som skulle ha framkommit. Tvärtom framgår av kravet att de referensobjekt som bifogas anbudet, dvs. skriftligen, ska samtliga redovisa goda referenser. Om kommunen använt sig av information vid utvärderingen som inte framgår skriftligen av själva anbudet är det en otillåten komplettering.

Vidare har Danfo mycket goda skäl att tro att Björilin inte utfört de referensobjekt som angetts, eftersom Björilin registrerades för F-skatt först den 23 september 2014 i samband med att Björilins dotterbolag Flyttbara Enheter Fly-Bo AB (Fly-bo) försattes i konkurs. Med största sannolikhet har samtliga referensobjekt omfattat arbeten som Fly-bo – inte Björilin – utfört. Kalmar kommun har bekräftat att leverans ett, ”offentlig toalett till centrala Kalmar med återkommande servicekontakter”, utfördes av Fly-bo. Vidare framstår det som osannolikt att Björilin levererat objekten i referens två, ”offentlig Flybo Toalett/duschbyggnad samt 10 st Flybo Picazzostugor”, eftersom Björilin inte äger rättigheterna till dessa. Referenserna har lämnats för att vilseleda kommunen.

Det finns ingenting beskrivet om projektorganisationen och bakgrund kring att Fly-bos leveranser åberopas som referenser i anbudet. Av anbudet framgår inte någonstans att det föreligger identitet mellan projektorganisat-

ionerna. Det är inte korrekt att säga att det endast är namnen som skiljer sig åt mellan Björlin och Fly-bo, eftersom det är fråga om två olika juridiska personer. Det är upphandlingsrättsligt irrelevant vem som står bakom, äger, eller arbetar åt respektive juridisk person. Referenserna ska avse anbudsgivaren, inte en annan juridisk persons leveranser. Om så sker ska skriftligt åtagande lämnas, vilket inte har gjorts (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 22 december 2014 i mål nr 5054-14). Referenserna ska avse anbudsgivaren, inte en enskild person. Kravet omfattar inte någon nyckelmedarbetares erfarenhet. Vad Bernt Björlin som person, ägare eller anställd eller oavsett roll, säger att han före konkursen gjort i annat bolag säger inget om Björlins kapacitet. Kammarrätten i Göteborgs dom den 25 maj 2015 i mål 6408-14, som Danfo anser kan ifrågasättas, omfattade en referens med specifika angivna bedömningspunkter syftande till att fastställa erfarenhet av dygnetruntberedskap och avhjälpande underhåll. En *person* bedömdes kunna visa den erfarenheten.

Fly-bo gick i konkurs under hösten 2014 och kan inte leverera kontraktss enligt. Vid konkursen fanns ett flertal objekt som inte kunde levereras. Den anbudsgivare som levererat referensobjekten skulle rimligen ha utslutits från utvärdering i enlighet med 10 kap. 2 § LOU på grund av konkursen. Det vore märkligt om Fly-bos referenser fick åberopas till styrkande av ett annat bolags, i det här fallet Björlins, kapacitet. Det strider vidare mot transparensprincipen.

Vidare avser de referenser som lämnats avseende driften av toaletten arbeten som utförts av Allianceplus AB (Allianceplus). Björlin har därmed åberopat annans kapacitet utan att ha lämnat något skriftligt åtagande enligt 11 kap. 12 § LOU. Dessa referenser ska därför inte beaktas.

Björllins anbud uppfyller inte kraven avseende kvalitets- och miljöledningssystem

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudet bl.a. innehålla ett intyg för kvalitets- och miljöledningssystemen ISO 14001 och ISO 9001. Björllin har i sitt anbud endast bifogat ett certifikat, enligt vilket Allianceplus godkänts av Lloyd's Register Quality Assurance i enlighet med ISO 9001:2008 och ISO 14001:2004. Åtagande från Allianceplus enligt 11 kap. 2 § LOU saknas dock. Björllin har, som bolagets anbud får förstås, åberopat Allianceplus som underleverantör för att utföra driften av den offentliga toaletten. Björllin förefaller alltså ha åberopat Allianceplus ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Ett åtagande enligt 11 kap. 12 § LOU som styrker att Björllin kommer att förfoga över nödvändiga resurser skulle därför ha lämnats in med anbudet. Ett sådant åtagande saknas dock. Björllin har inte heller på annat sätt visat att Björllin faktiskt förfogar eller kommer att förfoga över Allianceplus förmåga och kapacitet. För övrigt har rätten att åberopa annans kvalitets- och miljöledningssystem starkt ifrågasatts sedan Kammarätten i Göteborg i mål nr 3914-14 beslutat att sådana system utarbetas individuellt för ett enskilt företag och att bara det företaget som är bundet av systemet. Det är därför inte tillräckligt att åberopa annans kvalitets- eller miljöledningssystem, även om det finns ett åtagande.

Även med en välvillig tolkning innebärande att ett intyg om att kvalitets- och miljöledningssystemet motsvarar ISO tillåts brister Björllins anbud. Ett intyg förutsätter att tredje man efter oberoende revisioner intygar att bolaget i sitt arbete följer kvalitets- och miljöledningssystemet.

Björllin har lämnat med ett utkast till en offert där det inte på något sätt framgår att kvalitetsledningssystem tillämpas i bolaget. Någon dokumenterad rutin för kvalitetssäkring motsvarande ISO 9001 framgår inte. Där framgår endast allmänna uppgifter om att Björllin avser att arbeta med

kvalitetssäkring för bygg. Utkastet omfattar bara byggarbeten. Upphandlingsföremålet avser även drift och underhåll. Ett utkast är inget intyg. Inte heller säger det att det tillämpas i Björlins arbete. Det är inte undertecknat eller antaget som rutin i Björlin.

När det gäller miljöledningssystem har Björlin på en A4-sida skrivit ner sju olika punkter. Punkterna är mycket generellt hållna och motsvarar inte alls ISO-certifieringen. Handlingen är inte heller ett intyg. Inte heller handlingen "Miljöredovisning" uppfyller kraven avseende miljöledningssystem.

Björlin saknar rättigheter till Fly-bo Nordic Classic

Björlin saknar samtliga rättigheter till den toalett benämnd Fly-bo Nordic Classic som Björlin offererat. Björlin har inte någon rätt till vare sig namn, varumärke eller ritningar avseende toaletten och kan aldrig leverera denna. Björlin kan alltså inte offerera en byggnad med den utformning som läggs fram i anbudet.

Rättigheterna i fråga har tidigare tillhört Fly-bo. Sedan Fly-bo försattes i konkurs den 25 september 2014 har samtliga rättigheter – inklusive rätten till ritningarna, namnet och utformningen – förvärvats av Danfo som fortfarande äger dem.

Kommunen förutsätts ha krävt att de uppgifter som lämnats i anbudet är riktiga, varför Björlin inte heller på denna grund kan anses ha uppfyllt kommunens krav. Ett avtal mellan kommunen och Björlin skulle innebära att kravet på att Björlin ska följa gällande lagar och regler efterges, vilket inte är tillåtet enligt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Nämnden för offentlig upphandling har i yttrande 277/95-21 uttalat att en upphandlande myndighet inte med stöd av LOU kan åsidosätta de regler som finns avseende immaterialrättsliga rättigheter. Kommunen uppträder

alltså inte affärsmässigt riktigt om den bereder sig tillgång till en produkt som leverantören inte har rätt att sälja, utan som i stället tillkommer en annan leverantör.

Frågan om huruvida varumärket och kännetecknet skrivs med eller utan bindestreck saknar relevans eftersom varumärkeslagen tillåter ändringar i varumärken om de inte påverkar varumärkets helhetsintryck.

Den immaterialrättsliga tvisten har anhängiggjorts vid domstol genom stämningsansökan. Förvaltningsrätten i Karlstad har i mål 2188-15 konstaterat att det finns oklarheter i leveransförmågan av den offererade toaletten. Samma resonemang gäller i det aktuella målet. Kommunen måste beakta uppgifter som blivit kända först under överprövningsprocessen.

Vad kommunen anför

Upphandlingen har skett i enlighet med LOU:s regler och det som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Någon grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte.

Referenserna

I handlingen "Prövning av anbud", punkten 6, anges följande.

"De tre referensobjekt som bifogas anbudet ska samtliga redovisa goda referenser på att anbudsgivaren har kapacitet och förmåga att fullgöra en entreprenad kontraktensligt, dvs inom avtalad färdigställandetid, i avtalad kvalitetsnivå, enligt avtalad kostnad och utan att någon anmärkningsvärd mängd besiktningssanmärkningar kvarstår att avhjälpa efter godkänd slutbesiktning."

Mot bakgrund av sammanhang och ordalydelse måste förstås att referensuppdragen ska uppfylla denna kvalitetsnivå, vilket verifieras i kontakt med referenspersonerna. Kommunen har vid kontakt med referenspersonerna

också verifierat resultatet av entreprenaderna. Upplyningsvis kan konstateras att Danfo i sina referensobjekt inte heller beskrivit att referensobjekten fullgjorts "kontraktsenligt, dvs inom avtalad färdigställandetid, i avtalad kvalitetsnivå, enligt avtalad kostnad och utan att någon anmärkningsvärd mängd besiktningssanmärkningar kvarstår" utan endast angett tidpunkt, plats för utförande m.m.

Det är riktigt att Björlin i två fall hänvisat till referensuppdrag utförda i tidigare dotterbolagets namn, eftersom Björlin är ett nystartat bolag. I en bilaga till Björlins anbud anges följande.

"Följande referenser kan nämnas där ni oftast kan finna flera olika typer av produkter där undertecknad anbudslämnare endera varit totalansvarig eller på annat sätt direkt varit ansvarig för projekten."

Björlin är ett enmansbolag, medan tidigare dotterbolaget Fly-bo hade ett fåtal anställda. Projektledare i samtliga lämnade referensuppdrag tillika ägare av Fly-bo var Bernt Björlin. Det föreligger alltså identitet mellan projektorganisationen som användes i de två omtvistade referensobjekten, och Björlin. Förfrågningsunderlaget anger visserligen inte explicit att den efterfrågade erfarenheten när det gäller nystartade företag kan vara hänförlig till nyckelpersoner eller företagsledningen, men detta får anses vara underförstått ur likabehandlingssynpunkt. I annat fall skulle nystartade företag inte kunna delta i offentliga upphandlingar, vilket inte kan vara syftet med eller förenligt med regelverket. Tvärtom har Kammarrätten i Göteborg i mål 6408-14 konstaterat att krav på tidigare genomförda uppdrag (inom ramen för kvalificering) som syftar till att påvisa anbudsgivares erfarenhet, kan uppfyllas genom att hänsyn tas till anställdas tidigare arbetslivserfarenheter. Det är samma fysiska person som står bakom Björlin och Fly-bo. Det enda som skiljer bolagen åt är namnen.

Det som efterfrågas i upphandlingen är en totalentreprenad för uppförande och drift av offentlig toalettbyggnad. Anbudsgivare behöver inte på förhand ange tilltänkta underleverantörer. Anbudsgivare ska dock påvisa genom referensuppdrag att man tidigare utfört liknande uppdrag. Fly-bo är den referens som efterfrågas. Huruvida Fly-bo har använt underleverantör för delar av referensuppdragen är irrelevant, eftersom Fly-bo varit kontrakterad part och haft ansvar gentemot den upphandlande myndigheten.

För det fall förvaltningsrätten finner att Björlin har åberopat annans kapacitet enligt 11 kap. 12 § LOU vill kommunen framhålla följande. Enligt bestämmelsen kan anbudsgivare på annat sätt visa att man förfogar över nödvändiga resurser. Hur detta ska redovisas är dock inte angivet i lagtexten. I Björlins tekniska beskrivning framgår tydligt att Björlin samarbetar med Allianceplus som underleverantör för att utföra driften av toaletterna. Det finns också en ingående driftsbeskrivning av den dagliga tillsyn och skötsel som Allianceplus utför. Björlin har bifogat Allianceplus referensuppdrag avseende driften av toaletterna. Därutöver har Björlin bifogat en undertecknad sanningsförsäkran på heder och samvete i vilken VD:n för Allianceplus intygar att grund för uteslutning jämlikt 10 kap. LOU inte föreligger. Detta är tillräckligt för att uppfylla kravet på åtagande eller att på annat sätt visa att Björlin kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Därtill har Björlin i efterhand kompletterat med sådant åtagande. En sådan komplettering har godtagits av Kammarrätten i Sundsvall (mål nr 240-13).

Miljö- och kvalitetsledningssystemet

Enligt kraven i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare bifoga certifiering eller "redovisa tillämpat Miljö- och kvalitetsledningssystem motsvarande ISO 14001 och ISO 9001". Det krävs alltså ingen formell certifiering. Bolaget har till anbudet bifogat bilagorna Kvalitets- och kontrollplan samt

Miljöredovisning som avser det egna bolaget. Bolaget uppfyller alltså kravet på dokumenterat kvalitets- och miljöledningssystem på egen hand.

Rättigheterna till Flybo Nordic Classic

Sökandens påstående att Bolaget inte äger rättigheterna till Flybo Picazzostuger är felaktigt. Det ska påpekas att namnet Flybo inte är möjligt att registrera som varumärke eftersom det är förväxlingsbart med Handelsbolaget FLYBO. Patent- och registreringsverket har påträffat hinder för företaget S-Stugan AB, som förvärvade del av Fly-bos inkräm av Danfo, att registrera varumärket Flybo eftersom det är förväxlingsbart med Handelsbolaget FLYBO. Även varumärket Nordic Classic är registrerat av Handelsbolaget FLYBO. Av konkursförvaltarens intyg framgår att endast rättigheter som varit Fly-Bos egendom och kunnat vara föremål för överlåtelse inkluderar immateriella tillgångar, däribland upphovsrättsliga rättigheter och det inarbetade varumärket/näringskännetecknet FLY-BO. Vad gäller eventuell upphovsrätt till marknadsföringsunderlag, produktionsritningar, ritningar, hemsida m.m, så tillkommer den uphovsmannen Bernt Björlin och därmed bolaget Björlin. Det ska tilläggas att det sker en ständig produktutveckling, att nya ritningar tagits fram inom ramen för bolaget och att det inte är fråga om några gamla ritningar som "gått i arv". I den mån det över huvud taget föreligger upphovsrättsligt skydd för nämnda material så kan det inte fastslås inom ramen för denna prövning. Det ska i så fall ske efter en eventuell inträngstalan.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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 följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Referenserna

Förvaltningsrätten har först att pröva frågan om de referensobjekt som Björlin bifogat till sitt anbud uppfyller kraven i upphandlingen. I ”Prövning av anbud” punkten 6 anges bl.a. följande.

”De tre referensobjekt som bifogas anbudet ska samtliga redovisa goda referenser på att anbudsgivaren har kapacitet och förmåga att fullgöra en entreprenad kontraktensligt, dvs. inom avtalad färdigställandetid, i avtalad kvalitetsnivå, enligt avtalad kostnad och utan att någon anmärkningsvärd mängd besiktninganmärkingar kvarstått att avhjälpa efter godkänd slutbesiktning.”

Björlin har inte i sitt anbud lämnat en beskrivning av hur uppdragen har fullgjorts kontraktensligt. Förvaltningsrätten anser emellertid inte att den ovan citerade texten innebär ett otvetydigt krav på detta. Något hinder mot att redovisning av hur uppdragen fullgjorts tas emot i kontakt med uppdragsgivarna kan inte utläsas. Baserat på innehållet i bilaga 4 till Danfos anbud noterar förvaltningsrätten att även Danfo synes ha gjort den tolkningen. Förvaltningsrätten anser därmed att det inte är visat att Björlins anbud inte uppfyller kravet avseende redovisning av referenser. Förvalt-

ningsrätten anser inte heller att den information som uppdragsgivarna har lämnat avseende referensobjekten utgör en otillåten komplettering.

Vad gäller frågan om Björlin har uppfyllt kraven avseende referensobjekt trots att två av de angivna referenserna ostridigt hänför sig till arbeten som dotterbolaget Fly-bo utfört gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av förfrågningsunderlaget (i handlingen "PM för Anbudsgivare avseende offentlig toalettbyggnad [...]", framöver kallad PM för Anbudsgivare), framgår att anbudet ska innehålla tre referensobjekt. Av det ovan citerade kravet framgår att syftet är att säkerställa att anbudsgivaren har kapacitet och förmåga att fullgöra en entreprenad kontraktsevenligt. Något uttryckligt krav på att samma juridiska person som lämnar anbud ska ha varit kontrakterad part vid referensuppdragen kan inte utläsas i förfrågningsunderlaget. Ett sådant synsätt skulle vidare utesluta anbudsgivare som har bytt associationsrättslig form, exempelvis verksamhet som inledningsvis bedrivits som enskild näringsverksamhet och därefter övergått till att bedrivas i aktiebolagsform, och skulle sannolikt strida mot principen om likabehandling. Enligt förvaltningsrättens bedömning är det därför tillräckligt att ange referensobjekt som hänför sig till ett annat bolag om projektorganisationen varit densamma som hos anbudsgivaren. Vad som framkommit i målet ger inte stöd för annat än att det har varit fråga om samma projektorganisationer. Det förhållandet att Fly-bo har gått i konkurs bedöms inte påverka Björlins kapacitet och förmåga att fullgöra en entreprenad kontraktsevenligt. Vad Danfo anfört i denna del visar därför inte att Björlins anbud brustit i uppfyllandet av kraven i förfrågningsunderlaget.

Något krav på att referensobjekten ska avse driften av toaletten kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens bedömning saknar därför de åberopade referenser som avser Allianceplus betydelse för huruvida kravet på referensobjekt är uppfyllt eller inte. Björlin kan därför inte sägas ha åberopat annans kapacitet för att uppfylla kravet och därmed

finns inte heller något krav på att lämna ett åtagande enligt 11 kap. 12 § LOU.

Miljö- och kvalitetsledningssystemet

I PM för Anbudsgivare under "Anbudets innehåll" anges att anbudet ska innehålla "[i]ntyg för ISO 14001 och ISO 9001". I Prövning av anbud anges i punkten 8 följande:

"Entreprenören ska vara certifierad enligt ISO 14001 och ISO 9001. Om så inte är fallet ska entreprenören redovisa tillämpat Miljö- och kvalitetsledningssystem motsvarande ISO 14001 och ISO 9001 samt redovisa policy och detaljerad beskrivning av det praktiska arbetet."

Det nu citerade avsnittet får anses innebära en precisering av vad som efterfrågas. Det ställs alltså inte något krav på certifiering. Frågan blir då om Björlin uppfyller kravet i punkten 8 på att "redovisa tillämpat Miljö- och kvalitetsledningssystem motsvarande ISO 14001 och ISO 9001 samt redovisa policy och detaljerad beskrivning av det praktiska arbetet". Björlin har till anbudet bifogat handlingarna "Kvalitetsledningssystem/egenkontroll", markerad som varandes ett utkast, och "Miljöredovisning".

Av "Kvalitetsledningssystem/egenkontroll" framgår att dokumentet är baserat på principerna i ISO 9001. Vidare finns under punkten 4.10 en utförlig produktionsbeskrivning som får anses motsvara en redovisning av policy och detaljerad beskrivning av det praktiska arbetet. Vad Danfo har anfört visar inte att det redovisade kvalitetsledningssystemet inte motsvarar ISO 9001. Danfo har anfört att utkastet bara omfattar byggarbeten samt att upphandlingen även avser drift och underhåll. Enligt förvaltningsrättens bedömning omfattar kravet dock inte något annat än att redovisningen ska omfatta entreprenörens, dvs. i det aktuella fallet Björlins, kvalitetsledningssystem. Därmed saknar det enligt förvaltningsrättens bedömning betydelse att Björlin vid anbudslämnandet inte bifogat något åtagande från

Allianceplus. Förvaltningsrätten anser alltså att annat inte har visats än att Björlin har uppfyllt kravet på att redovisa tillämpat kvalitetsledningssystem motsvarande ISO 9001 samt policy och detaljerad beskrivning av det praktiska arbetet.

I Björlins bilaga "Miljöredovisning" beskrivs företagets löpande miljöarbete, kompetens, resursanvändning och klimatpåverkan på drygt två A4-sidor. Förvaltningsrätten anser inte att det på grund av vad Danfo har anfört är visat att detta dokument inte motsvarar ISO 14001. Handlingen får även anses omfatta en redovisning av policy och detaljerad beskrivning av det praktiska arbetet. Kravet avseende miljöledningssystem ska därmed också anses uppfyllt.

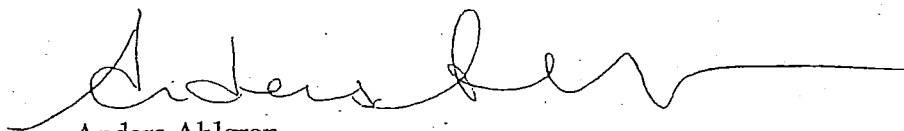
Rättigheterna till Flybo Nordic Classic

Danfo har anfört bl.a. att Björlin inte äger rättigheterna till den offererade toaletten samt att en civilrättslig process har inletts angående rättigheterna. Kommunen har anfört bl.a. att namnet Flybo inte är möjligt att registrera som varumärke samt att frågan om det föreligger upphovsrättsligt skydd inte kan fastslås inom ramen för nu aktuell prövning. Förvaltningsrätten anser att vad som framkommit om den civilrättsliga tvisten och i övrigt inte visar att kommunen genom att ingå avtal med Björlin agerar i strid med LOU.

Sammanfattning

Danfo har sammanfattningsvis inte visat att Björlin brustit i uppfyllande av de krav som ställts i upphandlingen. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte och ansökan om överprövning ska alltså avslås.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Anders Ahlgren', with a long horizontal line extending to the right.

Anders Ahlgren

Rådman

Daniel Ekwall har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.