



SÖKANDE

Lennart Petersson Entreprenad i Göteborg AB, 556518-4925

Ombud:

Advokaten Gabriella Fossum
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

MOTPARTER

1. Alingsås Energi Nät AB, 556402-5905

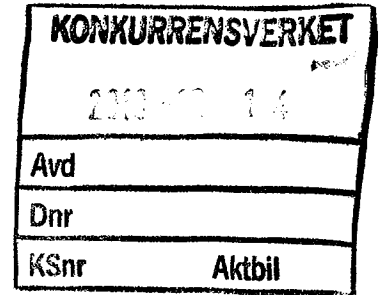
Ombud:

Biträdande jurist Hanna Lundqvist
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

2. Dalslands Entreprenad AB, 559122-7276
Bärböle 4
458 91 Färgelanda

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, förkortad LUF



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Alingsås Energi Nät AB:s upphandling av ramavtal markarbeten, dnr 2018.38-430, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering. Vid den anbudsutvärderingen ska anbudet från Dalslands Entreprenad AB inte beaktas.

VAD MÅLET GÄLLER

Alingsås Energi Nät AB (Alingsås Energi) genomför en upphandling av ramavtal markarbeten, dnr 2018.38-430.

Av tilldelningsbeslut den 20 juni 2018 framgår att Dalslands Entreprenad AB har kommit på första plats i avropsordningen och Lennart Petersson Entreprenad i Göteborg AB på andra plats.

YRKANDEN M.M.

Lennart Petersson Entreprenad i Göteborg AB (LP Entreprenad) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras där anbudet från Dalslands Entreprenad AB inte ska beaktas. LP Entreprenad anför bl.a. följande. Dalslands Entreprenads anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav. Alingsås Energi har genom att trots detta utvärdera anbudet agerat i strid med likabehandlingsprincipen. LP Entreprenad har till följd av detta lidit eller riskerat att lida skada. Dalslands Entreprenad har lämnat referensuppdrag och uppgifter om ekonomisk kapacitet i ett annat bolags (Stefans allservice och Entreprenad) namn utan att åberopa annat företags kapacitet. Dalslands Entreprenad har inte lämnat in något åtagande eller på annat sätt visat att man förfogar över detta bolags kapacitet. Dalslands Entreprenad har inte heller i anbudet angett att den enskilda firmans verksamhet har övergått till Dalslands Entreprenad. De obligatoriska kraven avseende referensuppdrag och ekonomisk kapacitet är därmed inte uppfyllda. Om det framkommit uppgifter vid den muntliga presentationen som medför att de obligatoriska kraven är uppfyllda utgör detta en otillåten komplettering varför anbudet rätteligen borde ha förkastats. Vidare är den enskilda firman fortfarande aktiv varför det inte varit fråga om endast ett byte av juridisk form. Enbart

det faktum att det är samma företrädare för de två verksamheterna innebär inte att resurserna i den enskilda verksamheten står till Dalslands Entreprenads förfogande under hela kontraktstiden. Eftersom båda verksamheterna fortfarande är aktiva kan inte heller kreditvärdigheten i den enskilda firman tas för intäkt för att Dalslands Entreprenad har en god kreditvärdighet utan det är den enskilda firmans kapacitet som åberopas. Dalslands Entreprenad uppfyller därmed vare sig kravet på referensuppdrag eller ekonomisk och finansiell kapacitet. Dalslands Entreprenad uppfyller vidare inte kraven i punkt 1.5.2 avseende ledningssystem för miljö, kvalitet och arbetsmiljö. Om en anbudsgivare inte är certifierad ska "likvärdig dokumentation" lämnas in tillsammans med anbudet. De policydokument som Dalslands Entreprenad har bifogat anbudet är bristfälliga och saknar plan för nödlägen och akuta olyckor, en metod för att hantera avvikelser samt arbeten med systematiska förbättringar. Inget av de inlämnade dokumenten utgör "likvärdig dokumentation" och uppfyller således inte ställda krav. Om uppgifter tillförts anbudet vid den muntliga presentationen som medför att det obligatoriska kravet är uppfyllt är det fråga om en otillåten komplettering. Endast anbudsgivare som genom anbudet uppfyller samtliga obligatoriska krav ska bjudas in till den muntliga presentationen. Sammanfattningsvis uppfyller Dalslands Entreprenads anbud inte samtliga ställda obligatoriska krav varför anbudet rätteligen borde ha förkastats.

Alingsås Energi anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Dalslands Entreprenad uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav. Dalslands Entreprenad bedrevs tidigare som en enskild firma, Stefans allservice och Entreprenad. Dalslands Entreprenad bildades i juli 2017. Dalslands Entreprenad har angett referensuppdrag som utfördes när verksamheten bedrevs som enskild firma. Uppdragen har alltså utförts av samma verksamhet och organisation som den som finns i Dalslands Entreprenad men som vid tiden för uppdragens utförande bedrevs i en annan

juridisk form. Den erfarenhet och kompetens som ska styrkas med referensuppdragen finns numera i Dalslands Entreprenad. Syftet med kravet var att anbudsgivaren skulle visa att den besitter tillräcklig erfarenhet och kompetens för att kunna utföra uppdraget vilket Dalslands Entreprenad har visat att dom gör genom lämnade referensuppdrag. Även om det skulle anses att Dalslands Entreprenad har åberopat annat företags kapacitet genom att ange den enskilda firmans referensuppdrag så får det anses visat att Dalslands Entreprenad förfogar över den enskilda verksamhetens kapacitet då de resurser i form av erfarenhet och kompetens som fanns i den enskilda firman nu finns i Dalslands Entreprenad. Det faktum att Stefans allservice och Entreprenad fortfarande är aktivt förtar inte det faktum att innehavaren av den enskilda firman valt att bedriva verksamheten vidare i aktiebolagsform. Samtliga resurser som fanns i den enskilda firman finns numera i aktiebolaget, även om firman fortfarande är registrerad. Det finns inte heller något krav uppställt i upphandlingen att en anbudsgivare som åberopar annat företags kapacitet behöver ge in ett åtagande eller annan dokumentation som visar detta. Ett sådant skriftligt åtagande skulle inte heller fylla någon funktion i den aktuella situationen, eftersom de aktuella resurserna numera finns hos Dalslands Entreprenad. Stefans allservice och Entreprenad kan därmed inte ställa några resurser till förfogande. Oavsett uppfyller Dalslands Entreprenad således ställt krav avseende referensuppdrag. Dalslands Entreprenad uppfyller även kravet på kreditvärdighet och har lämnat en godtagbar förklaring till varför bolaget inte har en kreditvärdering och presenterat utredning som visar att bolaget har god kreditvärdighet. Dalslands Entreprenad är ett nystartat företag och har ännu inte kunnat erhålla någon kreditvärdering. Då verksamheten tidigare har bedrivits som enskild firma är det relevant att kontrollera den enskilda firmans ekonomi och finansiella ställning, vilket gjorts. Den enskilda firmans kreditvärdighet var god och det saknas anledning att betvivla att verksamhetens kreditvärdighet kommer att vara fortsatt god trots att verksamheten nu bedrivs i

aktiebolagsform. Bisnode har även uppgett vid kontroll att det inte föreligger några varningssignaler för Dalslands Entreprenad. Mot denna bakgrund har Alingsås Energi godtagit Dalslands Entreprenads förklaring om varför bolaget inte har en kreditvärdering minst A eller motsvarande och bedömt att Dalslands Entreprenad uppfyller ställt krav avseende ekonomisk och finansiell ställning. Det har inte varit fråga om någon otillåten komplettering vid den muntliga presentationen. De uppgifter som Dalslands Entreprenad har lämnat under anbudspresentationen är konkretiseringar av redan lämnade uppgifter. Uppgifterna var dessutom av det slag som enligt upphandlingsdokumentet ingick i anbudspresentationen. Dalslands Entreprenad har genom de uppgifter som lämnats i anbudet uppfyllt ställda krav. Dalslands Entreprenad uppfyller också kravet i punkt 1.5.2 genom att till anbudet bifoga miljö-, arbetsmiljö- och kvalitetspolicy. Enligt kravet ska anbudsgivare ha ett systematiskt arbete med miljö, arbetsmiljö och kvalitet. För att styrka detta ska anbudsgivare lämna in certifikat eller likvärdig dokumentation. Det anges att företaget minst ska ha en policy för vardera område men det ställs inget krav på att policyn ska ha ett visst innehåll. Dalslands Entreprenad har för vart och ett av områdena bifogat en policy som beskriver hur företaget arbetar med de olika områdena. Därutöver har Dalslands Entreprenad vid den muntliga presentationen visat att man är medveten om och har metoder respektive planer för samtliga punkter i upphandlingsdokumentet. Sammanfattningsvis uppfyller Dalslands Entreprenad samtliga ställda krav och det saknas skäl att ingripa mot upphandlingen.

Dalslands Entreprenad AB har getts tillfälle att yttra sig över handlingarna i målet men har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande enheter 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 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i den lagen 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 LUF).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LUF. 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 ska begränsas till de grunder som parten åberopar (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

LP Entreprenad har anfört att anbudet från Dalslands Entreprenad inte uppfyller ställda obligatoriska krav avseende referensuppdrag, ekonomisk kapacitet samt ledningssystem för miljö, kvalitet och arbetsmiljö.

När det gäller referensuppdragen har Dalslands Entreprenad i inlämnat anbud hänvisat till uppdrag som genomförts i den enskilda firman Stefans allservice och Entreprenad. Enligt Alingsås Energi har den enskilda firman omvandlats till aktiebolaget Dalslands Entreprenad. LP Entreprenad har anfört att den enskilda firman fortfarande är aktiv och härvid hänvisat till ett utdrag ur ett företagsregister som visar att den enskilda firman har haft en omsättning under år 2017. Detta motsäger enligt förvaltningsrätten inte att verksamheten i den enskilda firman har övergått i aktiebolaget då det anges att aktiebolaget registrerades först i augusti 2017. Förvaltningsrätten anser därmed inte att det finns skäl att ifrågasätta att den enskilda firmans verksamhet numera bedrivs i Dalslands Entreprenad AB. Det får således antas att de resurser och den kapacitet som tidigare fanns i den enskilda firman numera finns i aktiebolaget. Det får därmed också anses vara relevant för Dalslands Entreprenad att lämna uppdrag som utförts under den tid då bolaget bedrevs som enskild firma. LP Entreprenad har inte heller hävdats att de aktuella referensuppdragen i sig inte skulle uppfylla ställda krav. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att Dalslands Entreprenad uppfyller ställt krav avseende referensuppdrag.

Mot bakgrund av ovan förda resonemang anser förvaltningsrätten även att det har funnits skäl för Alingsås Energi att beakta det enskilda bolagets ekonomiska kapacitet eftersom det är ostridigt att Dalslands Entreprenad är så nystartat att bolaget ännu inte kunnat få någon egen kreditvärdering. Dalslands Entreprenad har i sitt anbud även angett att verksamheten tidigare bedrivits i enskild firma varför kreditvärdigheten har bevisats på aktuellt sätt. Förvaltningsrätten anser därmed att även detta krav är uppfyllt genom de uppgifter Dalslands Entreprenad har lämnat i sitt anbud. Vad LP Entreprenad har anfört i dessa delar föranleder därmed inget ingripande mot upphandlingen.

LP Entreprenad har även anfört att Dalslands Entreprenads anbud inte uppfyller ställda krav avseende ledningssystem för miljö, kvalitet och arbetsmiljö. I förfrågningsunderlaget anges att *Leverantören ska ha ett systematiskt arbete med miljö, arbetsmiljö och kvalitetsfrågor*. Det anges också att leverantören ska bifoga en beskrivning av arbetet, certifikat, diplom eller likvärdig dokumentation som beskriver det systematiska arbetet. Dalslands Entreprenad har bifogat en policy för vardera område och har såvitt framgår utvecklat detta närmare på den muntliga anbudspresentation som har genomförts.

Såvitt förvaltningsrätten tolkar förfrågningsunderlaget innebär det obligatoriska kravet att leverantörerna ska ha ett systematiskt arbete inom vardera område och för att visa detta ska dokumentation likvärdig med certifikat eller diplomering bifogas anbudet. De policys som Dalslands Entreprenad har bifogat anbudet anger inte närmare hur det systematiska arbetet bedrivs inom de olika områdena. De redogör inte heller för metoder för att hantera t.ex. avvikelser, akuta olyckor eller liknande och de saknar t.ex. krisplaner. Sammantaget anser förvaltningsrätten att den dokumentation som Dalslands Entreprenad har bifogat sitt anbud inte kan anses vara likvärdig med angivna certifikat eller diplomeringar. Att de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumentet inte är uppfyllda går inte heller att läka vid den efterkommande muntliga presentationen.

Förvaltningsrätten anser således att Dalslands Entreprenads anbud inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav och därmed inte borde ingått i anbudsutvärderingen. Den upphandlande enhetens agerande har inneburit skada för LP Entreprenad. Upphandlingen ska därmed rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras där anbudet från Dalslands Entreprenad inte ska beaktas.

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

Karin Leidzén

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



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 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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

