



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2019-12-09
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 6333-19

SÖKANDE

Bemt AB, 556599-7102
 Topplocksgatan 4
 212 41 Malmö

MOTPART

VA SYD, 222000-2378
 Box 191
 201 21 Malmö

KONKURRENSVERKET	
2019 12 10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bemt AB:s ansökan om ingripande enligt LUF.

BAKGRUND

VA SYD genomför upphandling avseende ramavtal av elinstallationsarbete (18/01760). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LUF. Ramavtal avses tecknas med tre leverantörer under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal leverantörer/anbud som uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. I annat fall kan avtal med färre antal entreprenörer komma att tecknas. VA SYD beslutade att tilldela tre entreprenörer kontrakt enligt följande rangordning:

1. APQ EL AB
2. Emil Lundgren AB
3. Assemblin EL AB

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Bemt AB (Bemt) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs vid vilken Bemts anbud utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Bemt bl.a. följande. Bemts anbud har blivit förkastat på felaktiga grunder. VA SYD borde i stället för att förkasta anbudet ha begärt in en komplettering eftersom det rör sig om en mycket ringa avvikelse, i form av en A4-bilaga gällande handlingsplan för kvalitets- och miljömål. Denna handling påverkar vare sig pris eller tjänst och ska i stället ses som en uppenbar rättelse.

Ett kvalitets- och miljösystem likvärdigt det som efterfrågats har de facto levererats. Eftersom Bemt ännu inte var ISO-certifierat fick bolaget en anmodan om att bifoga nuvarande miljö- och kvalitetsledningssystem. Detta gjordes via TendSign. Även andra PDF-filer bifogades: VS 1 Verksamhetssystem, VS 2 Referenser, VS 3 Definitioner, VS 4

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Organisation, VS 5 Ledarskap, VS 5 bil.02 Kvalitetspolicy, VS 5 bil.03 Miljöpolicy, VS 6 Planering, VS 7 Stöd, VS 8 Drift, VS 9 Utvärdering, VS 10 Förbättring.

I anbudsutvärderingen anges följande. Bemt har redovisat eget likvärdigt system. Dokumenten som skickats in beskriver hur man ska göra enligt standarden, men visar inte hur man gör hos Bemt.

Vidare anges i anbudsutvärderingen att dokument med handlingsplan saknas. Av AFB 314 *Kompletteringar till anbud* framgår bl.a. följande. Möjlighet för den upphandlande myndigheten att efter anbudstidens utgång tillåta kompletteringar är starkt begränsad. Den upphandlande myndigheten får inte under pågående upphandling behandla kompletteringar till inkomna anbud i form av nya tjänster och priser från enskilda leverantörer annat än uppenbara rättningar, vilka ska begäras av den upphandlande myndigheten.

Bemt anser att avsaknad av handlingsplan för miljö och kvalitet inte är en form av nya tjänster eller priser och att det inte ska påverka anbudsutvärderingen. Dokumentet som efterfrågas (VBL 6-01) ska anses som en uppenbar rättning. Det är en bilaga till Bemts miljö- och kvalitetssystem, vilket måste anses vara en mycket ringa avvikelse. VA SYD skulle ha gett Bemt möjlighet att komplettera med denna handling innan utvärderingen gjordes.

Det framgår direkt av bifogade PDF-filer att dokumenten som bifogats var Bemts och att det är precis så Bemt arbetar. VA SYD har i sitt yttrande själv angett att de av Bemt inlämnade dokumenten beskriver standarden. VA SYD har trots detta ansett att det saknas uppgifter i de inlämnade dokumenten. VA SYD har emellertid i upphandlingen endast uppställt ett krav på att de anbudsgivare som har ett eget kvalitets- och miljöledningssystem på anmodan ska beskriva systemet. Något krav på vad

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

en sådan beskrivning ska innehålla har inte uppställts. Det har inte heller uppställts något krav på att anbudsgivarna i detalj måste beskriva varje enskild del av sina kvalitets- och miljöledningssystem. Så som kravet är formulerat måste en mer översiktlig beskrivning av kvalitets- och miljöledningssystemet godtas. En sådan beskrivning har tillhandahållits av Bemt. Något krav på att det av beskrivningen måste framgå hur företaget arbetar med sina rutiner eller hur företaget arbetar för att minimera sin miljöpåverkan har inte uppställts. Att Bemt arbetar efter och uppfyller standarden framgår inte bara av Bemts beskrivning utan även genom den certifiering som Bemt nu har gett in till domstolen. Underlaget gällande kvalitets- och miljösystem har förkastats av VA SYD, trots att samma underlag legat till grund för certifieringen av Bemtgruppen. Detta visar att VA SYD felaktigt har underkänt Bemts beskrivning.

VA SYD har tillämpat kravet på att anbudsgivarna ska beskriva sina kvalitets- och miljöledningssystem på ett sätt som går mot kravets ordalydelse i förfrågningsunderlaget. VA SYD har därmed valt att tillämpa kravet på ett sätt som inte är förutsägbart eller transparent. För det fall att förvaltningsrätten anser att Bemt inte uppfyller det uppställda kravet gör Bemt gällande att kravet strider mot transparensprincipen. Det framgår inte av kravet vilka uppgifter som ska redovisas i beskrivningen. Det framgår inte heller att det ska vara fråga om en detaljerad beskrivning avseende varje enskild del av kvalitets- och miljöledningssystemet. Anbudsgivarna har inte utifrån kravets ordalydelse kunnat dra slutsatsen vilka uppgifter som varit nödvändiga att redovisa för att kravet ska ha ansetts vara uppfyllt.

Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att tre anbudsgivare kvalificerades och tilldelades kontrakt. Dessa tre anbudsgivare är APQ El AB, Emil Lundgren AB och Assemblin El AB. Ingen av dessa anbudsgivare uppfyller dock de uppställda obligatoriska kraven avseende referensuppdrag.

Anbudet från APQ

I punkten AFB.52 i anbudsformuläret har det uppställts ett obligatoriskt krav på att anbudsgivarna ska lämna referensuppdrag från tre av sina kunder. Det framgår alltså klart och tydligt att referensuppdragen ska avse tre olika kunder. APQ:s referensuppdrag avser samma kund. APQ:s anbud uppfyller därmed inte det uppställda obligatoriska kravet, varför anbudet rätteligen borde ha förkastats.

Anbudet från Emil Lundgren

Det framgår av AFB.52 att anbudsgivarna ska redovisa tre utförda uppdrag och att uppdragen inte får vara äldre än tre år. Det innebär att uppdragen ska vara slutförda och inte vara mer än tre år gamla. Ett av Emil Lundgrens uppdrag påbörjades 2001 och är därmed äldre än tre år. Emil Lundgrens andra uppdrag är fortfarande pågående och är således inte slutfört och uppfyller inte heller de obligatoriska kraven.

Anbudet från Assemblin

Två av Assemblins redovisade uppdrag avser samma kund. Det framgår inte heller om det tredje uppdraget är slutfört.

Bemts anbud uppfyller alla obligatoriska krav. En ny utvärdering ska därför genomföras vid vilken anbudet från Bemt ska beaktas. För det fall att domstolen bedömer att Bemts anbud rätteligen har förkastats gör Bemt gällande att ingen av de övriga anbudsgivarna uppfyller kraven. För det fall att Bemts anbud ska förkastas innebär det att det inte finns några giltiga anbud kvar att utvärdera. Bemt har då lidit eller riskerat att lida skada på grund av att VA SYD i strid med LUF har utvärderat anbuderna från APQ, Emil Lundgren och Assemblin, eftersom upphandlingen vid en sådan situation hade behövt göras om.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

VA SYD anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. VA SYD arbetar med miljö och kvalitet och följer ISO 9001 och ISO 14001. Det är viktigt att de leverantörer som anlitas av VA SYD också arbetar med miljö och kvalitet systematiskt. Ett systematiskt arbete kan vara antingen ISO-certifierade system eller ett eget liknande system. I upphandlingsdokumentet ställs krav på att anbudsgivaren ska ha ett kvalitets- och miljöledningssystem enligt AFC/AFD.221 och AFC/AFD.222.

Texten i upphandlingsdokumentet beskriver bland annat att systemet ska innehålla kvalitets- och miljömål samt handlingsplan kopplad till dessa. Det ska också innehålla verktyg för dokumenteringen, revisioner och uppföljning.

Kraven på kvalitets- och miljöledningssystem finns i faser för provning av anbudsgivare. I denna fas kan leverantören via en egenförsäkran bekräfta att alla krav uppfylls. Myndigheten behöver endast kontrollera de anbudsgivare som den upphandlande myndigheten avser att tilldela kontrakt. Med anledning av detta ombads Bemt att skicka in handlingar som visade att de uppfyllde kraven på kvalitets- och miljöledningssystem. Bemt har skickat in vissa handlingar precis som bolaget själv anför, vilka finns bifogade till Bemts anbud.

Ett miljö- och kvalitetsledningssystem ska minst omfatta miljö- och kvalitetspolicy, miljö- och kvalitetsmål och en handlingsplan för hur bolaget uppfyller policy och mål samt hur företaget systematiskt jobbar med förbättringsarbete så som avvikelshantering, revisioner och uppföljning.

VA SYD efterfrågar policy som ska ligga till grund för mål (som i bästa fall är mätbara) och vidare till aktiviteter för att uppfylla målen. Det saknas

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

innehåll i dokumenten som Bemt skickat. Dokumenten beskriver standarden, men inte hur Bemt arbetar med rutinerna.

Policy finns men det saknas aktiviteter kopplade till de målsättningar som beskrivs i kvalitetspolicydokumentet, t.ex. hur Bemt gör för att uppfylla ”Att optimera, effektivisera och komplettera erforderligt kvalitetssystem” eller vilka aktiviteter som Bemt har kopplade till ”Att föra en öppen dialog och bygga upp ett varaktigt förtroende hos kunden”.

Miljö: är man certifierad ska företagets miljöaspekter ligga till grund för policy och mål. Till detta kopplar man en handlingsplan med aktiviteter för att jobba ned/minimera sin miljöpåverkan. Det syns ingenstans vilka mål och vilka aktiviteter som Bemt har satt upp för att minimera sin miljöpåverkan. Det går inte heller att utläsa vilka miljöaspekter Bemt har.

Bemt har enligt vad bolaget själv skriver påbörjat implementering av ett system. De handlingar som skickats in i upphandlingen visar inte att Bemt vid tidpunkten för anbudslämningen och utvärdering hade ett annat inarbetat och likvärdigt system som motsvarar kraven.

Vid all upphandling ska lagstiftning och de fem principerna följas. Det är ett krav att behandla alla leverantörer lika enligt likabehandlingsprincipen. De krav som ställs ska uppfyllas av de leverantörer som anlitas. Att godkänna en anbudsgivares system trots vissa brister skulle vara till nackdel för de anbudsgivare som uppfyller kraven och som har godkända och certifierade system.

I upphandlingsdokumentet står det att anbudsgivarna ska lämna referensuppdrag från tre av sina kunder. Det står inte att dessa kunder ska vara från tre olika organisationer. Ett företag kan ha ett avtal/samarbete med en kund som löper under både kortare och längre perioder. Denna

upphandlings kommande ramavtal är ett exempel på detta. Att företaget kan starta och avsluta uppdrag utanför tidsperioden tre år innebär inte att företaget för den skull automatiskt blir diskvalificerat. Referenserna har verifierats av VA SYD enligt beskrivning i upphandlingsdokumentet och har bedömts som godkända. Även Bemts referenser har godkänts. VA SYD vidhåller att utvärderingen har gjorts korrekt och enligt beskrivning i upphandlingsdokumentet. Utvärderingen följer lagstiftningen och framför allt principen om likabehandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande enheter ska enligt 4 kap. 1 § LUF behandla alla 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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LUF kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

AFB.52 Miljö- och kvalitetsledningssystem

Anbudsgivare ska uppfylla ställda krav på kvalitetslednings- och miljöledningssystem enligt AFC/AFD.221 och AFC/AFD.222.

Anbudsgivaren ska i sitt anbud redovisa om krav på kvalitets- och miljöledningssystem uppfylls. Om systemen är ISO-certifierade ska kopia på certifikat bifogas på anmodan. Om systemet är ett annat system, ska beskrivningen av systemet skickas in efter anmodan.

AFC.221 Kvalitetsledning

Entreprenören ska ha ett kvalitetsledningssystem enligt ISO 9001:2015 eller annat likvärdigt system. Kvalitetsledningssystemet ska minst omfatta kvalitetspolicy, kvalitetsmål, handlingsplan kopplad till kvalitetsmål. Samt ett systematiskt förbättringsarbete. Kvalitetsledningssystemet ska även innehålla verktyg för dokumentering, revisioner och uppföljning.

AFC.222 Miljöledning

Entreprenören ska ha ett miljöledningssystem enligt ISO 14001:2015 eller annat likvärdigt system. Miljöledningssystemet ska minst omfatta miljöpolicy, miljömål, handlingsplan kopplad till miljömål. Samt ett systematiskt förbättringsarbete. Miljöledningssystemet ska även innehålla verktyg för dokumentering, revisioner och uppföljning.

AFB.52 Referenser

För bedömning av anbudsgivarens förmåga att leverera aktuella tjänster ska anbudsgivaren själv kontakta tre (3) av sina kunder där uppdrag liknande det rubricerade har utförts. Med liknande uppdrag menas att uppdragen ska ha utförts till kund både inom fastighet och VA-verksamhet alternativt annan processindustri än VA.

Uppdragen ska ha utförts med för beställaren godkänt resultat avseende kvalitet, tidhållning, budget och uppdragsresultat, vilket anbudsgivaren ska intyga i anbud. Dessa uppgifter kan komma att verifieras.

Uppdragen får ej vara äldre än tre år räknat från annonseringsdag för denna upphandling. Platschefen eller arbetsledaren som finns i referenserna är den som kommer att vara kontaktperson för detta ramavtal. Vid utbyte av kontaktperson ska kvalifikationerna vara lägst de samma.

Redovisning av namngiven ansvarig arbetsledares dokumenterade och relevanta erfarenhet av uppdrag liknande det rubricerade och arbetsledning, i dessa genom CV/meritförteckning eller annan dokumentation som verifierar detta. Om beställaren ber anbudsgivaren om uppgifter enligt ovan AFB 51-52, ska kompletta uppgifter inkommit senast efter tre arbetsdagar från anmodan. I annat fall riskerar anbudet att diskvalificeras och uteslutas från vidare prövning.

Förvaltningsrättens bedömning

För att konkurrens ska ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Bemt har gjort gällande att VA SYD har diskvalificerat bolagets anbud på felaktiga grunder. Bemt har tillhandahållit en beskrivning av sitt kvalitets- och miljöledningssystem. VA SYD borde ha begärt in en komplettering av anbudet när det kommer till avsaknaden av handlingsplan. Vidare har Bemt gjort gällande att kravet på anbudsgivare att efter anmodan lämna beskrivningen av kvalitets- och miljöledningssystem, likvärdigt ISO, är otydligt och icke-transparent.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare avseende kvalitets- och miljöledningssystem minst ska omfatta kvalitetspolicy, kvalitetsmål, handlingsplan kopplad till kvalitetsmål/miljömål. Det framgår också av förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren i sitt anbud ska redovisa om krav på kvalitets- och miljöledningssystem uppfylls. Det har i målet inte framgått annat än att Bemts kvalitets- och miljöledningssystem vid anbudslämnande och efter anmodan saknat handlingsplan, varför anbudet därmed inte uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen. Att trots denna brist

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

utvärdera anbudet skulle innebära ett brott mot principen om likabehandling. Förvaltningsrätten anser vidare att Bemt inte visat att det uppställda kravet beträffande kvalitets- och miljöledningssystem likvärdigt ISO är otydligt. VA SYD har således haft fog för att diskvalificera Bemts anbud och skäl för ingripande föreligger inte på anförda grunder.

Bemt har vidare gjort gällande att de tilldelade leverantörernas anbud inte uppfyller alla uppställda krav avseende referenser och att upphandlingen därmed rätteligen bör göras om.

När det gäller anbuden från de två leverantörerna Assemblin EL AB och APQ EL AB gör Bemt gällande att de brister i kravuppfyllnad vad avser referenser. Enligt Bemt har bolagen inte angett tre olika referenser och har på så vis inte uppfyllt uppställda krav i förfrågningsunderlaget.

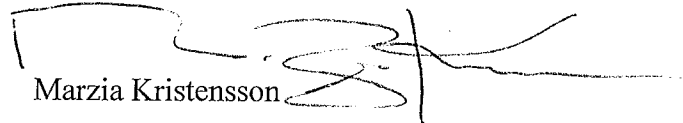
Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska kontakta tre av sina kunder där uppdrag liknande det rubricerade har utförts. Assemblin EL AB och APQ EL AB har i sina anbud hänvisat till tre referensuppdrag för en och samma uppdragsgivare. Av förfrågningsunderlaget framgår visserligen inte att det ska vara fråga om tre *olika* kunder, men en rimlig tolkning av formuleringen ”tre kunder” är dock att referensuppdragen ska hänföra sig till uppdrag från tre olika uppdragsgivare.

Det framgår dock av Anbudsformuläret AFB.52, Referenser, andra stycket att om anbudsgivaren tidigare har utfört uppdrag å beställaren, ska *minst* ett av dessa tre referensuppdrag avse ett sådant uppdrag. Av denna skrivning får förstås att fler än ett referensuppdrag får utgöra ett uppdrag för samma beställare, i det här fallet VA SYD. Detta får anses innebära att det inte finns något krav på att referensuppdragen ska hänföra sig till tre olika kunder. APQ EL AB, som har angett tre referensuppdrag med VA SYD som huvudman, får därmed anses ha uppfyllt de krav som uppställts angående

referenser. VA SYD har således inte handlat i strid med LUF när de utvärderat och antagit APQ EL AB som leverantör.

Eftersom det kvarstår ett kvalificerat anbud i upphandlingen saknas det skäl för att upphandlingen ska göras om. Bemts ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)


Marzia Kristensson
Förvaltningsrättsfiskal

Astrid Lindeskog har föredragit målet.



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.

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.

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