



KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Avdelning 1:3

DOM

2018-10-17

Meddelad i Jönköping

Mål nr 1887-18

1

KONKURRENSVERKET	
2018-10-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

RC Hisservice AB, 556461-0821

Ombud: Advokat Gabriella Fossum och biträdande jurist Matilda Lindén
Advokatfirman Vinge KB

MOTPARTER

1. Borås Stad, 212000-1561

2. Vinga Hiss AB, 556674-5849

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 20 juni 2018 i
mål nr 2067-18, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att
upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har skett genom en ny
utvärdering, i vilken anbudet från Vinga Hiss AB inte ska beaktas.

Dok.Id 230506

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN

RC Hisservice AB yrkar att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens dom och förordna om rättelse. Rättelsen ska innefatta en ny utvärdering varvid anbudet från Vinga Hiss AB inte ska beaktas.

VAD PARTERNA ANFÖR

RC Hisservice AB

I anbudsformuläret anges att anbudsgivare ska bifoga kvalitets- och miljöplan till anbudet. Vinga Hiss AB har inte gjort det, utan har istället gett in intyg på ISO-certifieringar. Eftersom bolaget inte har lämnat in de efterfrågade planerna är inte det obligatoriska kravet uppfyllt. Vinga Hiss AB:s anbud borde därför rätteligen ha förkastats. Genom att ändå utvärdera och anta anbudet har Borås Stad agerat i strid med likabehandlingsprincipen. RC Hisservice AB, som skulle ha tilldelats kontraktet om Vinga Hiss AB:s anbud inte hade utvärderats, har lidit eller riskerar i vart fall att lida skada av Borås Stads agerande.

Vinga Hiss AB

Om ett bolag innehar ISO-certifiering vad gäller kvalitet, miljö och arbetsmiljö så har bolaget även de kvalitets-, miljö- och arbetsmiljödokument som krävs. Att förkasta ett anbud på grund av att de sistnämnda dokumenten inte har lämnats in är därför orimligt.

Borås Stad

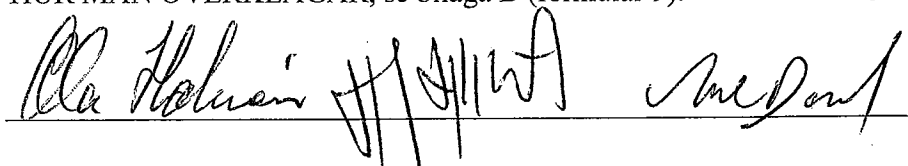
Borås Stad har förelagts att yttra sig över RC Hisservice AB:s överklagande men har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I anbudsformuläret anges att anbudsgivare till sitt anbud ska bifoga kvalitets- och miljöplan. Kravet är utformat som ett obligatoriskt krav.

Vinga Hiss AB har inte bifogat någon kvalitets- och miljöplan till sitt anbud och uppfyller följaktligen inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Genom att ändå utvärdera anbudet från Vinga Hiss AB har Borås Stad brutit mot principen om likabehandling. RC Hisservice AB har gjort sannolikt att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av detta. Det finns därför skäl att ingripa mot upphandlingen. Eftersom bristen i upphandlingen inte hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet, är det tillräckligt att upphandlingen rättas genom en ny anbudsutvärdering. I denna ska Vinga Hiss AB:s anbud inte beaktas.

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



Kammarrättslagmannen Ola Holmén (ordförande) samt kammarrättsråden Hans-Olof Hallbäck (referent) och Anders Davidson har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Håkan Jöngren 



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2018-06-20
Meddelad i Jönköping

Mål nr
2067-18

SÖKANDE

RC Hisservice AB, 556461-0821
Box 1116
432 15 Varberg

Ombud: Juristerna Gabriella Fossum och Matilda Lindén
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

MOTPART

Borås Stad
501 80 Borås

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Borås Stad genomför en upphandling avseende ombyggnad av fem hissar, 18/8. Genom beslut tilldelades annan anbudsgivare än RC Hisservice AB (bolaget) uppdraget.

Bolaget ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar att upphandlingen ska rättas genom en förnyad anbudsutvärdering där anbudet från annan anbudsgivare förkastas.

Borås Stad (kommunen) bestrider bolagets yrkande och anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Dok.Id 262013

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

VAD PARTERNA ANFÖR*Bolaget*

Att utvärdera det andra företags anbud och sedan tilldela det upphandlingen trots att det inte uppfyller alla obligatoriska krav strider mot likabehandlingsprincipen, som kräver att obligatoriska krav inte får efterges eller bortses ifrån, se HFD 2016 ref. 37. Före anbudstidens slut kan myndigheten visserligen under vissa förutsättningar frånfalla eller justera ett obligatoriskt krav, utan att det är fråga om en ny upphandling. Om så inte kan ske åligger det myndigheten att antingen upprätta kravet sådant det angetts i förfrågningsunderlaget eller avbryta upphandlingen och göra förnyade överväganden i en eventuellt ny upphandling, se RÅ 2008 ref. 35 och HFD 2016 ref. 37 II. Obligatoriska krav kan inte anses uppfyllda genom att de indirekt framgår av andra uppgifter som lämnats i anbudet, se HFD 2016 ref 37 I och II. Det saknar därmed betydelse om det skulle framgå av det andra företags anbud att det skulle finnas en miljö- respektive kvalitetsplan. Detta styrks även av avgörande från Kammarrätten i Stockholm i mål nr 4234-17. Det är inte möjligt att använda ett ISO-certifikat för att påvisa uppfyllelse av ett obligatoriskt krav på att tillhandahålla miljö- respektive kvalitetsplan.

Det andra företags anbud borde ha förkastats i kvalificeringsfasen. Bolagets anbud kom på andra plats och man har därmed lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

Kommunen har genom ett förenklat förfarande enligt LOU upphandlat ombyggnation av fem hissar som ska ske under 2018. Avtal kommer att tecknas med den leverantör och tilldelning sker till den anbudsgivare som har uppfyllt samtliga obligatoriska krav och offererat det lägsta priset. Anbud inkom från Bolaget och ett annat företag, båda kvalificerade sig för utvärdering och det andra företaget tilldelades kontrakt då man hade offererat det lägsta priset.

Enligt ordalydelsen i punkt 1.3.5 är det ett obligatoriskt krav för anbudsgivaren att bifoga sin i) kvalitets- respektive ii) miljöplan till anbudet. De ska alltså enligt underlaget inte bara vara baserade på relevanta ISO-standarder, de ska också bifogas anbudet. Detta styrks också av punkten AFB.31 i de administrativa föreskrifterna som redogör för anbudets form och innehåll. Enligt punkten ska ”Redovisning av företagets kvalitetsstyrning” och ”Redovisning av företagets miljöstyrning” finnas i anbudet. Det andra företaget har dock inte bifogat någon kvalitets- eller miljöplan till anbudet. I stället har ISO-certifikat bifogats. Det är emellertid inte vad som efterfrågas. Detta har företaget också uppmärksammat i anbudet där man lämnat kommentarerna: ”Bifogar Certifikat som kräver i sig själv kvalitetsplan” och ”Bifogar Certifikat som kräver i sig själv miljöplan”.

Anbudsformulärets krav på att bifoga kvalitets- och miljöplaner hänvisar inte till punkten AFB.52 i de administrativa föreskrifterna. Det framgår inte heller att det uttryckliga kravet att bifoga dessa planer var avsett att tillämpas endast gentemot anbudsgivare utan ISO-certifiering. Kravet riktar sig enligt sin ordalydelse till alla anbudsgivare: ”Anbudsgivaren skall till anbudet bifoga Entreprenörens kvalitets- och miljöplan”. Även sett till förfrågningsunderlaget i sin helhet är det ett separat krav. I punkt AFB.5 i de administrativa föreskrifterna har kommunen beskrivit anbudsprövningens utformning; prövning ska ske av huruvida ”anbudsgivare uppfyller kraven under AFB.51”. De anbud som inte uppfyller kraven i AFB.51 ”samt övriga krav i förfrågningsunderlaget” inte kommer att gå vidare till utvärderingsfasen. Kravet i punkten 1.3.5 är ett obligatoriskt krav, d.v.s. en förutsättning för att kvalificera sig till utvärderingsfasen. Det är i sammanhanget irrelevant huruvida ett upprätthållande av kravet ifråga för kommunen framstod som nödvändigt, rimligt eller funktionellt vid anbudsprövningen, se avgörande från Kammarrätten i Jönköping i mål nr 1507-16.

Kommunen

Frågan handlar om att kommunen har beslutat att tilldela en annan anbudsgivare än bolaget entreprenaden, trots att den vinnande anbudsgivaren inte hade lämnat in de i anbudsförmuläret efterfrågade kvalitets- och miljöplanerna. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter (AFB.51) står:

"Entreprenören skall tillämpa dokumenterade kvalitetssäkringsfrämjande rutiner baserade på SS-EN ISO 9001 eller likvärdigt

Entreprenören skall tillämpa dokumenterade miljösäkringsfrämjande rutiner baserade på SS-EN ISO 14001 eller likvärdigt"

I anbudsförmuläret har följande text intagits i punkten 1.3.5 "Kvalitets- och miljöledningssystem":

"Anbudsgivaren skall till anbudet bifoga entreprenörens kvalitets och miljöplan."

På detta har det andra företaget, i anbudsförmuläret, svarat att de som PDF-filer bifogar "Certifikat kvalitet" respektive "Certifikat miljö". Kommunen har inte agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Den vinnande anbudsgivaren har uppfyllt de obligatoriska kraven på kvalitets- och miljöplaner genom att insända ISO-certifikat, vilket stödjer att de efterfrågade planerna finns hos företaget.

Anledningen till att kommunen infortrade "kvalitets- och miljöplaner" och inte endast de ISO-certifikat som stödde att sådana planer fanns var att det av AF-delen, punkt 1, framgick att kommunen även kunde tänka sig att godta med ISO-certifikat likvärdiga kvalitets- och miljöplaner, om någon anbudsgivare hade valt att inte ansöka om ISO-certifikat. Att medföra både certifikat samt kvalitets- och miljöplaner hade varit att styrka samma sak två gånger, då man inte kan få certifieringen utan att ha dessa planer.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 4 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande bestämmelserna i 4 kap. 1 § LOU 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.

De grundläggande principerna som anges i 4 kap. 1 § LOU ska iakttas vid varje beslut som fattas och inför varje åtgärd som vidtas i alla faser av en upphandling och ett obligatoriskt krav ska upprätthållas genom hela upphandlingsförfarandet, se HFD 2016 ref. 37.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip 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).

Av Anbudsformuläret *1.4.1 Prövning och utvärdering* framgår bl.a. att för att anbudet ska utvärderas kommer anbudsgivaren att prövas mot de i anbudsformuläret lämnade uppgifterna under kvalificering samt att samtliga skakrav uppfylls. De anbud som går vidare kommer att utvärderas enligt tredje grunden pris och anbudet med lägst anbudssumma kommer att antas som leverantör för uppdraget.

Bolaget har inte ifrågasatt att det vinnande företaget har ett kvalitets- och miljöledningssystem eller att sådana planer finns. Bolaget anser emellertid att det är ett uttryckligt skakrav, som inte kan frångås, att till anbudet också bifoga dessa planer och att det inte är tillräckligt att i stället bifoga certifikat som i sig förutsätter att dessa planer finns.

Av *anbudsformuläret 1.3.5 Kvalitets- och miljöstyrningssystem* framgår att anbudsgivaren till anbudet ska bifoga kvalitets- och miljöplan. Av de administrativa föreskrifterna för upphandlingen, *ABF.31*, framgår bl.a. att anbudsgivarna ska redovisa kvalitetsstyrning och miljöstyrning. Enligt *ABF.51* kommer prövning ske mot bl.a. följande villkor: Entreprenören ska tillämpa dokumenterade kvalitetsfrämjande rutiner baserade på SS-EN ISO 9001 eller likvärdigt. Entreprenören ska tillämpa dokumenterade miljösäkringsfrämjande rutiner baserade på SS-EN ISO 14001 eller likvärdigt. Enligt *AFD.221-222* ska entreprenören ha ett kvalitetsledningssystem respektive ett miljöledningssystem som följer de nämnda ISO-certifieringarna. Av *AFD.242 Tillhandahållande av handlingar och uppgifter från entreprenören under entreprenadtiden* framgår att entreprenören tillhandahåller beställaren, senast två veckor efter beställning bl.a. arbetsmiljöplan och projektanpassad kvalitetsplan.

Förvaltningsrätten kan mot bakgrund av det som angetts enligt ovan inte se att förfrågningsunderlaget på ett entydigt sätt skulle ställa ett uttryckligt krav på en separat redovisning av kvalitets- och miljöplaner i anbudet som inte kan täckas av att anbudsgivaren gett in de aktuella ISO-certifikaten. Av *AFD.242* framgår dessutom att sådana planer kan ges in senast två veckor efter beställningen. Det har därmed inte funnits grund för att förkasta det vinnande företags anbud.

Förvaltningsrätten finner att bolaget inte har gjort sannolikt att kommunen brutit mot LOU eller de gemensamrättsliga principerna genom att utvärdera och därefter anta anbudet från det andra företaget. Bolaget har inte heller i övrigt framfört några sådana omständigheter som medför att kommunen kan anses ha brutit mot gällande regelverk. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

Veronica Lindström

Rådmannen Veronica Lindström har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Henric Ottosson.



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.