



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredraganden  
 Antonia Eriksson

**DOM**  
 2017-12-06  
 Meddelad i Falun

Mål nr  
 4496—4503-17

### SÖKANDE

Moogio International AB, 556616-4355  
 Göteborgsvägen 46  
 431 37 Mölndal

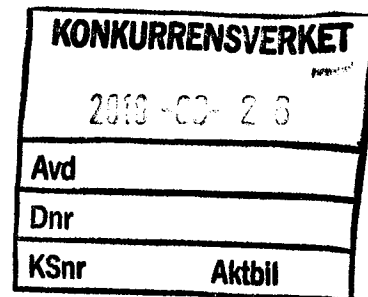
### MOTPARTER

1. Falu kommun (mål nr 4496-17)
2. Borlänge kommun (mål nr 4497-17)
3. Gagnef kommun (mål nr 4498-17)
4. Ludvika kommun (mål nr 4499-17)
5. LudvikaHem AB (mål nr 4500-17)
6. Ludvika kommunfastigheter AB (mål nr 4501-17)
7. Stor Brunnsvik AB (mål nr 4502-17)
8. Tryggheten i Ludvika Fastigheter KB (mål nr 4503-17)

Ombud för samtliga motparter:  
 Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan  
 771 82 Ludvika

### SAKEN

Offentlig upphandling



### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 207194

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag–fredag
S-791 21 Falun		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se">forvaltningsrattenifalun@dom.se</a>		08:00–12:00
		<a href="http://www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se">www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se</a>		13:00–16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.**

Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan i Ludvika kommun genomförde som ombud för ett antal kommuner och kommunala bolag (de upphandlande myndigheterna) upphandlingen ”Solavskärningsprodukter 2017” (diarienummer GNU2017/49) genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen avbröts den 1 september 2017 eftersom inget av de inkomna anbudet uppfyllde de i upphandlingen ställda kraven. Avbrytandebeslutet prövades av förvaltningsrätten som genom dom den 6 oktober 2017 i mål nr 3852-17—3859-17 avslog ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet. Efter att upphandlingen avbrutits beslutade de upphandlande myndigheterna att upphandlingen skulle övergå i ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering varvid två av anbudsgivarna bjöds in.

**Moogio International AB** (Moogio) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta att Moogio ska bjudas in till förhandlingarna och i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att det förhandlande förfarandet ska avbrytas.

**De upphandlande myndigheterna** yrkar i första hand att ansökan om överprövning ska avvisas och i andra hand att ansökan ska avslås.

**VAD PARTERNA ANFÖR**

**Moogio** har i huvudsak anfört följande. De upphandlande myndigheterna har agerat i strid mot principen om likabehandling eftersom de diskvalificerat samtliga tre företag men ändå och enbart bjudit in två av företagen till förhandling, trots att inget av företagen uppfyller alla ställda krav. De upphandlande myndigheterna arbetar även mot upphandlingsföreskrifterna där det i utvärderingens steg tre framgår att ”i sista steget kontrolleras om ni som anbudsgivare uppfyller kvalificeringskraven. Någon bedömning om kraven uppfylls bättre eller sämre får inte göras”. Det är uppenbart att de upphandlande myndigheterna inte arbetar enligt principen om likabehandling eftersom de själva skriver att någon bedömning av om kraven uppfylls

bättre eller sämre inte får göras. De upphandlande myndigheterna har tolkat Moogios kvalitetsledningssystem felaktigt. I en bifogad inlaga kan läsas hur Moogios kvalitetsledningssystem ska tolkas. Texten är baserad på det inlämnade dokumentet i anbudet.

**De upphandlande myndigheterna** har i huvudsak anfört följande. I den ursprungliga upphandlingen lämnades anbud av tre anbudsgivare. Ingen av anbudsgivarna lämnade in fullständiga anbud varför alla tre diskvalificerades. Alla tre hade formella brister kopplade till de prislister och produktspecifikationer som anbudsgivarna skulle lämna in. Utöver de bristerna som var gemensamma för alla anbud fann nämnden att Moogio brast i kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet då kvalificeringskravet gällande ett kvalitetsledningssystem inte uppfylldes. Moogio hävdar i allt väsentligt att den beskrivning av kvalitetsledningssystem som lämnades in i det annonserade förfarandet uppfyller nämndens krav som det uppställts i upphandlingsdokumenten. Den sakfrågan har redan behandlats av förvaltningsrätten och gått Moogio emot, vilket innebär att Moogio lämpligen ska överklaga domstolens beslut. Samma fråga är även direkt avgörande för möjligheten att övergå till ett förhandlat förfarande. Därmed kan inte förvaltningsrätten fatta beslut i överprövningsansökan utan att tillerkänna Moogio två möjligheter att överklaga samma beslut. Ansökan ska därför avvisas.

För de fall förvaltningsrätten finner att sakfrågan trots allt ska tas upp till prövning ska ansökan avslås. Nämnden har enbart bjudit in de två anbudsgivare som i det tidigare öppna förfarandet klarade kvalificeringskraven, dvs. kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om de anbud som inlämnats vid ett öppet förfarande är ogiltiga eller inte acceptabla. Om den upphandlande myndigheten avstår från annonsering får endast vissa leverantörer delta i förhandlingar (jfr 6 kap. 16 § LOU). Ett förhandlat förfarande utgör i formell mening ett nytt upphandlingsförfarande. Det finns inte några särskilda bestämmelser i LOU om hur övergången från ett öppet till ett förhandlat praktiskt ska gå till, utan i regel anses den tidigare upphandlingen avslutad

och en ny påbörjad. Vid förhandlingarna ska den upphandlande myndigheten förhandla med anbudsgivarna om de anbud som har lämnats i syfte att anpassa anbudet till de krav som myndigheten angett i upphandlingsdokumenten samt för att få fram det bästa anbudet (jfr 6 kap. 8 § LOU). Det är en sådan förhandling som de upphandlande myndigheterna genomför och som Moogio i strid med 6 kap. 16 § LOU yrkar att få bli en del av. Att inte ta med Moogio i förhandlingen är således helt enligt lagens intentioner. Den inlaga till förvaltningsrätten som Moogio hänvisar till är inte en del av anbudshandlingarna i det avbrutna öppna förfarandet. De upphandlande myndigheterna är därför förhindrad att beakta den beskrivning av kvalitetsledningssystemet som aktualiseras först i överprövningsprocessen. De upphandlande myndigheterna står fast vid bedömningen att kvalitetsledningssystemet inte uppfyller ställda krav. I detta fall har ett sådant förfarande valts, varför Moogio inte har bjudits in. Innebörden i meningen ”någon bedömning om kraven uppfylls bättre eller sämre får inte göras” är att kvalificeringskraven bedöms digitalt – aningen är en anbudsgivare kvalificerad eller så är den inte det. Detta borde stå klar för en normalt omsorgsfull anbudsgivare. Övergången till det förhandlade förfarandet förutsätter att endast anbudsgivare som uppfyller kvalificeringskraven bjuds in.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Fråga om avvisning av talan*

Överprövning kan ske av samtliga beslut under upphandlingsprocessen fram till dess att kontrakt är tecknat (prop. 2009/10:180). Med beslut avses inte enbart kvalificerade moment i en upphandling, såsom tilldelningsbeslut, utan varje åtgärd som den upphandlande myndigheten vidtar i samband med upphandling som faller inom upphandlingsreglernas materiella tillämpningsområde. Förvaltningsrätten har tidigare prövat avbrytandebeslutet (mål nr 3852—3859-17) och bedömt att de upphandlande myndigheterna har haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen oavsett om Moogios anbud skulle anses uppfylla samtliga ställda krav. Huruvida Moogios anbud faktiskt uppfyllde de i upphandlingen ställda kraven eller inte var således inte föremål för prövningen i målet, varför frågan inte redan kan anses ha

prövats. Den nu aktuella ansökan om överprövning rör beslutet att bjuda in leverantörer till förhandling, vilket således även är ett annat beslut än det som redan tidigare varit föremål för prövning. Det föreligger därför inte hinder för att pröva vad Moogio anfört i sin nu aktuella ansökan om överprövning. Moogios ansökan om överprövning ska således inte avvisas. Förvaltningsrätten har att ta ställning till om de upphandlande myndigheterna har agerat i strid mot LOU genom att inte ha bjudit in Moogio till förhandling.

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning är om det på grundval av vad bolaget anfört är visat att de upphandlande myndigheterna har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § och 20 kap. 6 § LOU samt RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 6 kap. 6 § LOU får ett förhandlat förfarande med föregående annonsering användas om de anbud som lämnats vid ett öppet eller selektivt förfarande är ogiltiga eller inte acceptabla.

Av 6 kap. 16 § LOU framgår att en upphandlande myndighet, i de fall som avses i 6 §, får avstå från att annonsera upphandlingen på nytt om den i förfarandet tar med endast de anbudsgivare som

1. inte ska uteslutas enligt bestämmelserna i 13 kap.,
2. uppfyller de krav som anges i 14 kap., dvs. kvalificeringskraven, och de kriterier eller regler som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa vid urvalet av anbudssökande, och
3. har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven för anbudsförfarandet i det föregående öppna eller selektiva förfarandet.

Bestämmelsen medför en möjlighet för den upphandlande myndigheten att, under vissa förhållanden, fortsätta ett förfarande trots att ogiltiga eller oacceptabla anbud inkommit under förfarandets gång. Eftersom förhandlat förfarande är en undantagsituation har den upphandlande myndigheten bevisbördan för att undantagsregeln är tillämplig.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Av utredningen i målet framgår att Moogio är ett av tre bolag som lämnade anbud i den ursprungliga upphandlingen. De inlämnade anbuden bedömdes alla tre ha formella brister kopplade till de prislistor och produktspecifikationer som skulle lämnas in. Moogios anbud bedömdes även brista i kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet eftersom kravet avseende kvalitetsledningssystem inte uppfylldes. De upphandlande myndigheterna bjöd därefter in de två anbudsgivare som ansågs uppfylla kvalificeringskraven till förhandling.

Moogio har i sin ansökan om överprövning inte påstått att de upphandlande myndigheterna har åsidosatt bestämmelserna om offentlig upphandling genom att låta det avbrutna öppna förfarandet övergå i ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten finner därför inte, och inte heller av annan anledning, skäl att ifrågasätta att det funnits fog för sådan åtgärd. Moogio har istället gjort gällande att det förhållandet att bolaget inte blivit inbjudet till förhandling, när de andra diskvalificerade anbudsgivarna blivit det, är i strid mot principen om likabehandling.

Moogio menar att de i praktiken uppfyller ställda kvalificeringskrav men att de upphandlande myndigheterna har tolkat företagets kvalitetsledningssystem felaktigt. Till stöd för det hänvisas till en inlaga i vilken anges på vilket sätt bolagets kvalitetsledningssystem ska tolkas. Inlagan uppges vara baserad på inlämnat dokument i bolagets anbud benämnda Kvalitetsledningssystem Moogio International AB.

De upphandlande myndigheterna har gjort gällande att bolagets kvalitetsledningssystem saknar utförlig beskrivning av rutiner för avvikelshantering, dokumentstyrning och egenkontroll och därför inte uppfyller ställt ska-krav 2.6 avseende kvalificering. Vidare har anförts att beskrivning av systemet som aktualiserats först i överprövningsprocessen inte kan beaktas.

Av ska-krav 2.6 i upphandlingen ”Solavskärningsprodukter 2017” (diarie-nummer GNU2017/49) framgår följande.

### **2.6 Krav**

#### KVALITETSLEDNINGSSYSTEM

Ni som anbudsgivare ska ha kvalitetsledningsrutiner eller system som minst omfattar en kvalitetspolicy, en kvalitetsansvarig och rutiner för avvikelshantering, dokumentstyrning samt för egenkontroll. Detta innebär att ni har rutiner för att säkerställa att negativa händelser och tillbud uppmärksammas och inte återupprepas.

Ni styrker detta genom att på begäran inom 5 arbetsdagar inkomma med en utförlig beskrivning av ert kvalitetsledningsarbete där ovan nämnda delar ingår.

Om ni har ett certifierat system enligt SS-EN ISO 9001 eller likvärdigt kan ni istället inkomma med ett giltigt certifikat.

I den inlägga som Moogio har åberopat framgår bl.a. följande. Bolaget har getts möjlighet att ge synpunkter på bedömningen av ska-krav 2.6. I dokumentet om Moogios kvalitetsledningssystem står det att systemet inte är certifierat enligt någon standard (t.ex. ISO 9000) men är upprättat för att innefatta samma typ av information. De upphandlande myndigheterna borde ha tolkat det som att bolagets kvalitetsledningsarbete utförts enligt t.ex. ISO 9000. Därav uppfattade inte bolaget att de skulle inkomma med närmare beskrivningar av avvikelshantering, dokumentstyrning och egenkontroll. I dokumentet om Moogios kvalitetsledningssystem kan läsas i stora drag hur bolaget jobbar med dessa områden. Inlagan innehåller sedan en beskrivning av på vilket sätt olika avsnitt i dokumentet om Moogios kvalitetsledningssystem svarar mot bolagets rutiner i benämnda delar.

Enligt förvaltningsrättens mening medför det Moogio har anförts inte att det är visat att de upphandlande myndigheterna felaktigt bedömt att Moogio inte uppfyller kraven avseende kvalitetsledningssystem och därmed kvalificering. Mot bakgrund av att det enligt 16 kap. 6 § LOU är en förutsättning

att uppfylla upphandlingens kvalificeringskrav för att bjudas in till förhandling har det inte framkommit att de upphandlande myndigheterna har agerat i strid mot bestämmelsen genom att inte bjuda in Moogio. Det är i målet ostridigt att de anbudsgivare som bjöds in till förhandling inte uppfyllde samtliga krav i det öppna förfarandet. Det har dock inte framkommit att deras anbud brustit vad gäller kvalificering eller någon annan grund som anges i 16 kap. 6 § LOU. De upphandlande myndigheterna kan således inte anses ha agerat i strid mot likabehandlingsprincipen genom att bjuda in bolagen. Inte heller vid beaktande av vad Moogio har anfört i övrigt finner förvaltningsrätten skäl att bifalla bolagtes ansökan. Moogios ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Veronica Eriksson  
förvaltningsrättsfiskal





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövnings-tillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.