



**SÖKANDE**

K360 Nordic AB, 556549-0876  
Bolandsgatan 15 B  
753 23 Uppsala

**MOTPART**

Uppsala Kommun Skolfastigheter AB, 556911-0751  
Salagatan 18 A  
753 30 Uppsala

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-04-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala kommun Skolfastigheter AB (Skolfastigheter) genomförde upphandling avseende ramavtal Bygg- och installationstjänster: Bygg, dnr SFB-2016-0106. I tilldelningsbeslut den 18 oktober 2016 tilldelades ramavtalskontrakt till andra anbudsgivare än K360 Nordic AB (bolaget).

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar på rättelse och nytt tilldelningsbeslut alternativt att upphandlingen görs om och att avtalet tilldelas de anbudsgivare som kvalificerar sig enligt de uppställda kraven.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

#### *Brister i bolagets anbud - referensentreprenader*

Bolaget har felaktigt bedömts som ej kvalificerat i upphandlingen trots att det uppfyller de ställda kraven i upphandlingsföreskrifterna på att ha lämnat in utlåtanden över referensentreprenader från respektive beställares referenspersoner. Skolfastigheter har anmärkt på att utlåtandena inte är undertecknade av någon referensperson från Skolfastigheter utan från externa projektledare. I upphandlingsföreskrifterna framgår inte att beställarens referensperson måste vara en person anställd av Skolfastigheter. Den referensperson som angetts är beställarens ombud och projektledare i respektive entreprenad och den person som enskilt bäst kan avgöra hur entreprenaden utförts åt beställaren.

#### *Brister i bolagets anbud - Kvalitets- och miljöledningssystem*

Bolaget kvalificerar sig vidare enligt de ställda kraven i upphandlingsföreskrifterna genom att ha lämnat in kopior på kvalitets- och miljöplan. I upphandlingsföreskrifterna framgår inte att dokumenten ska vara daterade eller att de ska vara något annat än projektspecifika. Det anses heller inte kunna vara vedertaget att ett miljö- och/eller kvalitetsledningssystem ska betraktas

som något som signifikant avviker från en miljö- och/eller kvalitetsplan. Något förtydligande gällande vad de efterfrågade underlagen förväntas innehålla finns inte angivet i upphandlingsföreskrifterna. I lämnade kopior av kvalitets- och miljöplan framgår att handlingarna motsvarar kraven motsvarande ISO 9001 respektive ISO 14001, vilka utgör internationella standarder för ledningssystem.

#### *Information om upphandlingen*

Skolfastigheter har vidare brustit i principen om likabehandling mot bakgrund av att ingen löpande information delgivits bolaget under upphandlingsprocessen om i upphandlingen inkomna frågor, kompletteringar etc. Bolaget har inte heller delgivits tilldelningsbeslutet.

#### *Krav enligt proportionalitetsprincipen*

Skolfastigheter har också brustit i principen om proportionalitet genom att utforma krav för anbudslämnaren att inlämna uppgifter som inte står i proportion till det som upphandlas. Specifikt gäller detta kravet i AFB 31 p. 7.2. - 7.2.3 om att inlämna förteckning över slutförda entreprenader under de senaste fem åren. Bolaget har under denna period utfört över 5 000 entreprenader. En förteckning över dessa i kronologisk ordning med kort beskrivning av respektive entreprenad, årtal för start och slutförande samt information om beställarens art (konsument, privat bolag/förening/etc. eller offentlig beställare), kan inte anses vara relevant för att kunna avgöra huruvida anbudsgivaren är lämpad att utföra vad som upphandlas. Det förefaller heller inte sannolikt att upphandlaren analyserat, eller ens haft för avsikt att analysera, underlagen för att kunna avgöra huruvida denna dokumentation ska kunna anses uppfylla det ställda kravet, eller utgöra grund för bedömning av lämplighet. Detta eftersom upphandlaren inte tydliggjort vilka kriterier som i så fall skulle ligga till grund för att bli godkänd eller förkastad baserat på underlagen.

*Tillämpningen av lottning*

Skolfastigheter har slutligen brustit i principerna om förutsebarhet, likabehandling och transparens genom att tilldela avtalen genom lottning. Lottning bör i upphandlingar likt denna endast accepteras som undantagslösning och bör inte ersätta andra möjliga urvalsmetoder. Skolfastigheter hade med enkelhet kunnat förutse att samtliga anbudsgivare skulle komma att offerera samma pris då man angett lägst timpris (400 kr/tim) som krav och utformat upphandlingsföreskrifterna så att inga andra värderingsgrundande uppgifter efterfrågats vid sidan av ska-kraven.

Bolaget har lidit skada av det bristfälliga upphandlingsförfarandet då bolaget inte har givits rätt förutsättningar att få sitt anbud värderat.

**Skolfastigheter** bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande.

*Brister i bolagets anbud - referensentreprenader*

En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare borde ha förstått att det Skolfastigheter med "referens hos beställaren" menade var ett utlåtande från någon hos själva beställaren av entreprenaden och inte för själva entreprenadens utförande anlita konsult. Det torde ju dessutom förhålla sig så att beställaren av en entreprenad, vilken efter entreprenadens slutförande tagit entreprenaden i bruk, också är den som kan främst kan uttala sig om huruvida entreprenaden verkligen slutförts till belåtenhet. Det var därför rätt att inte beakta utlåtandena från de externa konsulterna.

*Brister i bolagets anbud - Kvalitets- och miljöledningssystem*

Skolfastigheter uppfattade inte de odaterade kvalitets- och miljöplaner som bolaget bifogat sitt anbud som några kvalitets- och miljöledningssystem antagna av bolagets ledning (vilket är ett av kraven enligt ISO 9001 och 14001). I stället uppfattades dokumenten som mallar avseende sådana kvali-

tets- och miljöplaner som en entreprenör, oavsett krav på ISO-certifiering, normalt är skyldig att upprätta enligt 2 kap. 2 § AB 04 och ABT 06.

Vidare hade bolaget över huvud taget inte ingett den begärda redogörelsen avseende likvärdigheten. Det har vidare inte ankommit på Skolfastigheter att redovisa vad de efterfrågade underlagen förväntas innehålla (jfr Förvaltningsrättens dom i mål nr 1964-16).

#### *Information om upphandlingen*

Skolfastigheter har inte underlåtit att skicka någon information till bolaget. I samtliga av Skolfastigheters upphandlingar skickas det löpande mail med information om händelser i upphandlingen (fråga/svar, kompletteringar, tilldelning m.m.) och den upphandlingsplattform (Kommers eLite) som Skolfastigheter använder. Sådana mail skickas också ut till bolaget.

Bolaget har därtill inte preciserat vad det är för information bolaget skulle ha gått miste om och än mindre på vilket sätt detta medfört att man lidit eller riskerat skada. Vad bolaget anför i denna del synes således sakna relevans för målet och bör rimligtvis avvisas (jfr. FPL 8 § 3 st.).

#### *Krav enligt proportionalitetsprincipen*

Skolfastigheter begärde in en förteckning över slutförda entreprenader de senaste fem åren som en del av de bevis anbudsgivarna skulle bifoga för att visa att de innehade tillräcklig med teknisk kapacitet. Den begärda förteckningen, som korrelerar direkt med 11 kap. 11 § p. 1 LOU, hade en adekvat koppling till kontraktsföremålet och utgör inte ett oproportionerligt krav. På fråga av bolaget i upphandlingens frågor och svar förtydligades också kravet med att en icke uttömmande förteckning inte automatiskt leder till uteslutning men att en alltför förkortad förteckning kan riskera leda till att anbudsgivaren inte anses kvalificerad. Skolfastigheter hade inte något att anmärka på den förteckning som bifogades bolagets anbud och bolaget har inte heller preciserat på vilket sätt bolaget skulle ha lidit eller riskerat lida skada med anledning av den begärda förteckningen.

*Tillämpningen av lottning*

Då det var fråga om ett ramavtal där detaljerna kring de entreprenader som skulle komma att avropas inte var kända var möjligheterna för Skolfastigheter att ange andra tilldelningskriterier än pris i upphandlingen mycket små. Därför tillämpades tilldelningsgrunden lägst pris. När Skolfastigheter fick in flera anbud med samma anbudspris tillämpade Skolfastigheter lottning för att utvärdera anbuden i inbördes ordning. Att lottning är både tillåten och den egentligen enda verkligt objektiva metoden att utvärdera likalydande anbud följer av bland annat SOU 1999:139, avsnitt 12.4.2 och RÅ 2009 ref. 60. Bolaget har inte preciserat på vilket sätt lottningen skulle ha medfört att det lidit eller riskerat lida skada. Om bolaget hade ansetts kvalificerat i upphandlingen hade det också tilldelats ramavtalskontrakt nr. 2 då endast en kvalificerad anbudsgivare lottades före bolaget.

**Bolaget** har beretts möjlighet att lämna genmäle över Skolfastigheters yttrande men har inte avhörtts.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari 2017, upphävts. Av övergångsbestämmelser framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017. Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är därför tillämplig.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

11 kap. 9 § LOU anges att 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.

Vid en ansökan om överprövning av upphandling är det den sökande parten som ska ange de omständigheter som denne vill åberopa till stöd för att förutsättningar för ett ingripande är uppfyllda (RÅ 2009 ref. 69). Det är den som gör gällande att det föreligger fel i en upphandling som ska påvisa bristtema i upphandlingen och orsakssambandet mellan dessa och åberopad skada. För att domstolen ska finna grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit skada eller kunnat komma att lida skada, utan sökanden ska också visa att så har varit fallet på grund av de brister som har påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Högsta förvaltningsdomstolen i RÅ 2009 ref. 60 har uttalat att lottning är ett allmänt vedertaget förfarande för att avgöra utgången när lika fall står mot varandra och att det inte, för att kunna använda sådant förfarande, kan ställas som krav att det har framgått av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det inte framkommit skäl för ingripande enligt LOU på den grunden.

Bolaget har vidare gjort gällande att man under upphandlingsförfarandet inte erhållit någon löpande information om upphandlingen samt att man inte har delgivits tilldelningsbeslutet. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte framkommer annat av utredningen i målet än att bolaget haft tillgång till de sedvanliga informationskanaler som gällt för upphandlingen. Eftersom bolaget inte heller har angett på vilket sätt det lidit skada eller riskerat att lida skada på grund av den påstådda bristen finner förvaltningsrätten att det inte

finns skäl att ingripa i upphandlingen på denna grund.

Förvaltningsrätten övergår då till att pröva om bolagets anbud uppfyller alla krav i upphandlingen.

I upphandlingsföreskrifterna, AFB. 31 p 7.1 – 3.6, efterfrågas redovisning bland annat om anbudsgivaren, dennes erfarenhet samt genomförda referensentreprenader. Till redovisningen ska bifogas skriftligt utlåtande författat av var och en av de referenspersoner från beställaren som redovisats.

Bolaget har anfört att det inte framgår av upphandlingsföreskrifterna att beställarens referensperson måste vara en person anställd av Skolfastigheter. Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget saknas en närmare definition av termen ”referenspersoner från beställaren”. Bolaget har såvitt framgår av handlingarna i målet som referent angett en person som fungerat som beställarens ombud. Någon mer exakt betydelse av kravet i fråga än att det ska röra sig om en person som i någon mån företräder beställaren är enligt förvaltningsrätten svår att fastställa. Vad Skolfastigheter anfört i förvaltningsrätten om att den som tagit en entreprenad i bruk också är den som kan främst kan uttala sig om huruvida entreprenaden slutförts till belåtenhet äger säkerligen sin riktighet men denna tolkning är inte något som framgår av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner därmed att det inte funnits grund för att förkasta bolagets anbud på denna grund.

Skolfastigheter har som ytterligare grund för att förkasta bolagets anbud angett bristande kravuppfyllnad i fråga om kvalitets- och miljöledning.

I upphandlingsföreskrifterna ställdes krav på anbudsgivarnas kvalitets- och miljösystem (AFB 8). Tillsammans med anbudet skulle ges in kopia på certifikat för antingen ISO 9001:2008, ISO 9001:2015, ISO 14001:2008, ISO 14001:2015 eller BF9K. Alternativt skulle anbudsgivare ge in kopia på sitt



kvalitets- eller miljösystem samt en redogörelse för varför systemet skulle betraktas som likvärdigt med ovan angivna certifikat. Det angavs särskilt att det var anbudsgivaren som hade att bevisa att de egna kvalitets- och miljösystemen är likvärdiga samt att bevisningen måste bifogas anbudshandlingarna.

Det är ostridigt i målet att bolaget inte är certifierat i enlighet med de aktuella standarderna. Frågan är då om bolaget i enlighet med förfrågningsunderlaget bifogat bevis på att bolaget har ett kvalitets- och miljöledningssystem som motsvarar ISO-certifieringen.

Bolaget har till anbudet bifogat dokument benämnda kvalitetsplan respektive miljöplan. Handlingarna har formen av mallar för projekt och redogör för vissa processer och rutiner. Kvalitetsplanen innehåller kapitel för organisation, projektgenomgång, projekteringsstyrning, dokumentstyrning, produktionsförberedelser, inköps- och materialstyrning, produktionsstyrning, avslutningsskede, dokumentation, interna kvalitetsrevisioner samt projektuppföljning men dessa avsnitt har främst formen av checklista. I kvalitetsplanen anges i en mening att planen är i överensstämmelse med ISO 9001. I miljöplanen redogörs kortfattat för bland annat planering/inköp och gången under produktionsskedet. Även i detta dokument anges i en mening att planen är i överensstämmelse med ISO 14001. I en bilaga till de båda planerna anger VD för ISO-Konsult AB att företaget under 2014 hjälpt bolaget med att skapa och implementera ett integrera ledningssystem för ISO-9001, ISO-14001 och OHSAS-18001.

Förvaltningsrätten konstaterar att de handlingar bolaget gett in visserligen redovisar bolagets arbete med kvalitet och miljö i projekt men att de inte kan sägas innehålla någon redogörelse för varför bolagets kvalitets- och miljösystem är likvärdigt med ISO 9001 och ISO 14001 vilket var vad som efterfrågades i förfrågningsunderlaget. Även om det anges att respektive

system överensstämmer med ISO 9001 och ISO 14001 har bolaget således inte preciserat närmare varför systemen är att anse som likvärdiga med de efterfrågade standarderna. Bolagets anbud brister därför i ett obligatoriskt krav och har således rätteligen förkastats.

Bolaget anför även att det föreligger brister i förfrågningsunderlagets utformning genom att krav på inlämnade uppgifter från anbudsgivare rörande redovisning av utförda entreprenader under en femårsperiod inte står i proportion till det som upphandlas. Skolfastigheter har bemött detta med att man inte haft något att anmärka på den förteckning som bifogats bolagets anbud. Förvaltningsrätten kan inte tolka detta som något annat än att bolaget i detta avseende alltså kunnat kvalificera sig för tilldelning.

Sammanfattningsvis har bolaget inte visat att Skolfastigheter agerat i strid med LOU eller unionsrätten i övrigt på ett sådant sätt att det finns förutsättningar för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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



Per-Erik Nistér

f.d. rådman

Målet har handlagts av föredraganden Nicklas Rydgren.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd 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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.