



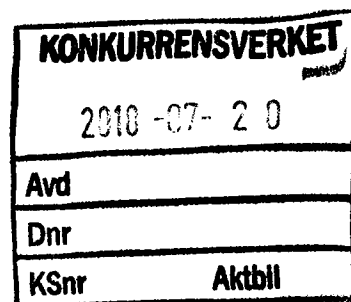
SÖKANDE

Sweco Environment AB, 556346-0327
Box 34044
100 26 Stockholm

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 28
211 34 Malmö

MOTPART

Aneby Miljö & Vatten AB, 556621-6650
Box 25
578 21 Aneby



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Aneby Miljö & Vatten AB (amaq) genomför en upphandling med förenklat förfarande enligt LUF gällande ramavtal för VA-konsulttjänster (dnr. 18/1). Genom tilldelningsbeslut den 7 maj 2018 har tre andra leverantörer, däribland Elva Processautomation AB (Elva) och Vatten och Samhällsteknik i Götaland AB (Vatten och Samhällsteknik i Götaland), än Sweco Environment AB (bolaget) antagits.

Dok.Id 265557

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

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om att upphandlingen får avslutas först när rättelse skett där amaq ska förpliktas företa en ny anbudsutvärdering i upphandlingen, detta utan de nuvarande anbudsvinnande bolagen.

Amaq anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Amaq har begått ett upphandlingsfel genom att felaktigt uppta Elvas och Vatten och Samhällsteknik i Götalands anbud till prövning, trots dessas bristande kravuppfyllelse avseende de båda bolagens återopande av andra bolags kapacitet till uppfyllande av ställda kvalificeringskrav. Genom förfarandet har amaq agerat i strid mot LUF och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LUF. I synnerhet likabehandlingsprincipen har överträtts, varför bolaget då lidit skada. Om amaq agerat i enlighet med LUF och de principer som gäller för upphandling, hade bolagets anbud antagits framför de två andra anbudsvinnande bolagen. Bolaget har därför lidit eller riskerar att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § LUF.

Bolaget är en del av en större koncern som är Sveriges största leverantör av tekniska konsulttjänster av olika slag, bland annat de tjänster som upphandlingen omfattar. Av anbudsformuläret framgår att anbudsgivare ska kunna erbjuda konsulter för samtliga discipliner som framgår av exempelvis formulärets bilaga 3, punkten 2.3.3. Tolkningsvis innebär detta att om en anbudsgivare inte i sin egen organisation har en anställd som uppfyller ställda krav på t.ex. en uppdragsansvarig konsult inom hydraulisk modellering, så behöver anbudsgivaren återropa ett annat företags kapacitet för att uppfylla

ifrågavarande kvalificeringskrav. Elva har åberopat VAP VA-Projekt AB och Sweco Systems AB till uppfyllande av ställda kvalificeringskrav avseende projektering av ledningssystem för dagvatten, dricksvatten och avlopp respektive hydrauliska modelleringar. Det finns dock ingen utfästelse om att något av de åberopade bolagens kapacitet står till aktuellt anbudsvinnande bolags förfogande. Det nya intyget överensstämmer heller inte med den handling som ingavs vid anbudet, där Sweco Systems AB angavs som underleverantör. En sådan ändring är i strid med upphandlingslagstiftningen och de grundläggande unionsrättsliga principerna. Dessutom kan en faktura som avser andra projekt och avtal som det nu är fråga om, överhuvudtaget inte utgöra ett sådant intygande på att kapacitet står till anbudsgivarens förfogande, speciellt som Sweco Systems AB inte avgivit någon viljeyttring att stå till anbudsvinnande bolags förfogande i denna upphandling. Fakturorna från Sweco Systems AB avser helt andra kompetens- och teknikområden än hydrauliska modelleringar. Som framgår skulle Elva, som inte fogat något åtagande till anbudet från VAP VA-projekt AB och Sweco Systems AB, inte kunnat tillgodogöra sig dessa bolags kapacitet till uppfyllande av ställda kvalificeringskrav, på denna grund skulle aktuellt anbudsvinnande bolag ha diskvalificerats.

Vatten och Samhällsteknik i Götaland har åberopat Envidan ABs kapacitet till uppfyllande av ställda kvalificeringskrav. Envidans ABs intyg är dock undertecknad av en person som inte är behörig firmatecknare eller VD för bolaget. Senare inlämnad fullmakt av VDn för Envidan AB har uppenbarligen upprättats efter ansökan om överprövning, och förelåg inte vid anbudets ingivande. Ifrågavarande fullmakt omfattar inte heller en rätt att ställa kapacitet till förfogande vid offentliga upphandlingar. Vatten och Samhällsteknik i Götaland har bifogat ett intyg som är att anse som juridiskt icke bindande och detta visar inte på något sätt att ifrågavarande anbudsvinnande bolag verkligen kommer att förfoga över dessa resurser vid uppdragens genomförande. Det anbudsvinnande bolaget har således inte kunnat visa att man kan

tillgodogöra sig Envidans ABs kapacitet till uppfyllande av ställda kvalificeringskrav och man skulle således ha blivit diskvalificerad.

Ovanstående åberopanden har därför inte skett i enlighet med gällande lagstiftning och på området vägledande praxis. Kravet på att det ska fogas ett intygande till anbudet om annat företags kapacitet åberopas framgår av lag, se 19 kap. 23 § LUF. Sådant krav behöver därför inte ställas i förfrågningsunderlaget. Gällande åberopad praxis från Kammarrätten i Sundsvall så har amaq missförstått vad som menas. I nämnt avgörande har en komplettering gjorts i form av ingivande av ett samarbetsavtal som förelåg redan innan. Avgörandet ger inte upphandlande myndigheter rätt att avhjälpa sådana brister efter anbudstidens utgång. Detta står i strid med principen om likabehandling och avser inte sådana tillåtna kompletteringar som framgår av 4 kap. 8 § LUF.

Amaq

Som utvärdering för upphandlingen har använts både kompetens och pris i en fiktiv jämförelsesumma, av de fem bolag som lämnat anbud har bolaget haft högst fiktiv jämförelsesumma och kan därmed inte komma ifråga. Elva har ett ständigt pågående utbyte av tjänster med uppgivna underleverantörer, vilket kan påvisas med ingivna fakturor och intyg. Vatten och Samhällsteknik i Götalands underleverantör har gett ställningsfullmakt att teckna avtal till den som undertecknat de av bolaget ifrågasatta handlingarna. Förfrågningsunderlaget innehåller inte något krav på att ett intyg angående att leverantören förfogar över en underkonsults kapacitet ska bifogas anbudet, utan av punkten 2.2.3 i anbudsformuläret följer att eventuella underkonsulter ska redovisas med namn, organisationsnummer samt vilken del av uppdraget som underkonsulten ska arbeta med. Att detta krav i sig är uppfyllt har inte ifrågasatts. Av praxis framgår att den upphandlande myndigheten först efter tilldelningsbeslutet kan kontrollera att leverantören förfogar över nödvändiga resurser (se Kammarrätten i Sundsvalls dom, mål nr 240-113, Kammar-

rätten i Göteborgs dom, mål nr 4904-09 samt Kammarrättens i Stockholms dom, mål nr 5945-13). Genom undertecknat intyg från VAP VA-Projekt AB har Vatten och Samhällsteknik i Götaland visat att de förfogar över nödvändiga resurser. Sammanfattningsvis har alla anbudslämnare behandlats lika.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 4 kap. 1 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Enligt 4 kap. 8 § LUF får en upphandlande enhet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Enheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Enligt 16 kap. 6 § LUF får en upphandlande enhet begära att en leverantör ska lämna in uppgifter om

1. huruvida och i så fall hur stor del av kontraktet som leverantören kan komma att fullgöra genom att lägga ut på någon annan än leverantören, och
2. vilka underleverantörer som leverantören avser att anlita för att fullgöra kontraktet i den delen.

Enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange de uppgifter leverantören ska lämna in.

Enligt 16 kap. 7 § LUF ska en upphandlande enhet ställa krav på att den leverantör som har tilldelats ett kontrakt som avser en byggentreprenad eller

som avser en tjänst som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av enheten, ska ange namn på och kontaktuppgifter för de underleverantörer som anlitas och för underleverantörernas legala ställföreträdare. Uppgifterna ska lämnas innan leverantören påbörjar fullgörandet av kontraktet.

Enligt 19 kap. 23 § LUF får en leverantör vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Enligt 20 kap. 6 § LUF ska, om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LUF, i likhet med ingripanden enligt LOU, som huvudprincip gäller 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).

Frågan i målet är om amaq har frånträtt principen om likabehandling eller några av de andra principer som gäller på upphandlingens område när man antagit anbud från två andra bolag, Elva och Vatten och Samhällsteknik i Götaland.

Gällande underleverantörs intyg från Vatten och Samhällsteknik i Götaland, som inte undertecknats av behörig firmatecknare, VD eller behörig företrädare, kan förvaltningsrätten konstatera att sådant formkrav som bolaget vill göra gällande, att intyg ska undertecknas av behörig firmatecknare, inte stadgas i 19 kap. 23 § LUF. I övrigt saknas det skäl att betvivla att Marcus Larsson haft fullmakt att underteckna ett sådant intyg som det i målet är fråga om. I detta avseende kan amaq därför inte anses ha frånträtt principen om likabehandling eller någon annan upphandlingsrättslig princip vid upphandlingen.

I upphandlingsförfarandet gällande Elva hade detta bolag inkommit med bilaga där det framgår att två underleverantörer skulle anlitas. Efter ansökan om överprövning har denna bilaga ändrats så att en av de två underleverantörerna är borttagna, och kvarvarande underleverantör även ska bistå med hydrauliska modelleringar. Det framgår av förarbeten på upphandlingens område att möjlighet till rättelse ska tillämpas restriktivt. Helt nya sakuppgifter kan inte heller tillföras ett anbud genom en komplettering eller ett förtydligande. Gemensamt för termerna förtydliga och komplettera är att det inte handlar om att ersätta tidigare lämnade uppgifter med nya utan om att konkretisera dem på något sätt (prop. 2015/16:195 s. 976 f.). Ett förtydligande eller en komplettering får inte heller leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs (Kammarrätten i Stockholms dom meddelad den 24 maj 2011, mål nr 7138-10). Ändringen av underleverantör, och vad denne ska tilhandahålla, kan mot bakgrund av detta därför inte anses vara en rättelse, förtydligande eller kompletterande som avses med bestämmelsen i 4 kap. 8 § LUF, utan nya sakuppgifter som tillförs efter anbudtidens utgång, och torde därför vara sådana uppgifter som kunnat påverka utvärderingsfasen. Således är det inte samma anbud som längre föreligger, och antagandet av detta anbud får då anses gå emot principerna om likabehandling och öppenhet.

Frågan är då om bolaget kan anses ha lidit skada eller riskerar att lida skada genom amaq's tilldelningsbeslut. Genom upphandlingen skulle tre leverantörer antas av de fem anbudsgivare som var aktuella. Av beslutet framgår att bolaget hade det minst fördelaktiga anbudet och således hamnade på femte och sista plats i upphandlingen. Eftersom förvaltningsrätten bedömt att det bara var Elvas anbud som inte uppfyllde de upphandlingsrättsliga principerna betyder detta att bolagets anbud ändå inte skulle hamna bland de tre anbud som skulle antagits av amaq. Således har bolaget inte lidit någon skada och riskerar heller inte att lida någon skada som avses i LUF, varför ansökan därför ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1D LOU).

Kjell Hammarborg

Rådmannen Kjell Hammarborg har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Martin Menyes har varit föredragande.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 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 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-postadress, 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.