



SÖKANDE

Atlas Copco Compressor AB, 556155-2794

Ombud: Eva Klasén
Atlas Copco AB

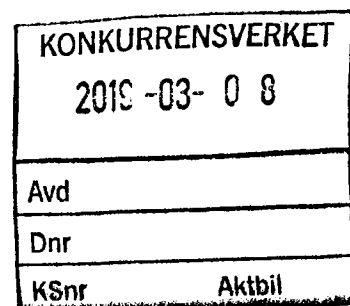
MOTPART

Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, 556935-7501

Ombud: Anders Skåål
LRF Konsult

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om att upphäva tilldelningsbeslutet från 11 oktober 2018.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning i övrigt.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB (Beställaren) genomför upphandlingen *Nya Blåsmaskiner Ekeby Reningsverk*, dnr UH 18-16, som förenklat förfarande enligt LUF. Tilldelning sker till anbudet med lägst beräknad kostnad från LCC-kalkyl som baseras på tre delar - inköpspris, LCC energi och LCC service och underhåll. Vid anbudstidens utgång inkom anbud från två anbudsgivare - Atlas Copco Compressor AB (Bolaget) och Econet Vatten & Miljöteknik AB (Econet). Beställaren meddelade den 11 oktober 2018 ett tilldelningsbeslut enligt vilket Econet tilldelades kontrakt i upphandlingen. Den 17 oktober 2018 beslutade Beställaren att avbryta

Dok.Id 363197

| | | | | |
|--|--------------------------------------|---|----------------|---|
| Postadress Box 406 581 04 Linköping | Besöksadress Brigadgatan 3 | Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se | Telefax | Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00 |
|--|--------------------------------------|---|----------------|---|

upphandlingen. Efter det att Bolaget ansökt om överprövning av avbrytandet upphävde förvaltningsrätten den 13 december 2018 beslutet (mål 7973-18). Beställaren har därefter genomfört en förnyad anbudsprövning och därvid funnit att Bolaget ska diskvalificeras då det inte uppfyller kravet på att bevis angående kvalitetslednings- och miljöledningssystem ska bifogas anbudet enligt punkten AFB.52 i upphandlingsdokumentet. Den 23 januari 2019 meddelade Beställaren ett nytt tilldelningsbeslut enligt vilket Econet återigen tilldelades kontrakt i upphandlingen.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska upphäva tilldelningsbesluten från den 11 oktober 2018 och den 23 januari 2019 och besluta om rättelse på så sätt att Bolaget tilldelas kontraktet.

Beställaren bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Bolaget vänder sig mot Beställarens tilldelningsbeslut per den 11 oktober 2018 då det är fattat på felaktiga grunder. Bolaget saknar information om att beslutet återkallats. Upphandlingen är ju i vart fall enligt tidigare beslut från förvaltningsrätten i mål 7973-18 inte avbruten.

Beställaren har den 23 januari 2019 fattat beslut om rättelse av det tidigare tilldelningsbeslutet från den 11 oktober 2018. Enligt det nya beslutet anses Bolaget inte uppfylla kvalificeringskrav enligt punkten AFB.52 i upphandlingsdokumentet på att bevis angående kvalitetsledningssystem och miljöledningssystem ska bifogas anbudet.

Beställaren vänder sig mot Bolagets kvalitetslednings- och miljöledningssystem och hävdar i det sammanhanget sitt eget förbiseende. Den invändningen kommer i samband med att Bolaget ifrågasatt riktigheten i Beställarens tilldelningsbeslut. Det är så klart oerhört anmärkningsvärt att Beställaren åberopar sin egen eventuella brist för att diskvalificera Bolaget i detta skede. För Bolaget är det svårt att bedöma vad som är riktigt och vad som eventuellt är en efterhandskonstruktion från Beställarens sida. Bolaget kan konstatera att någon tidigare anmärkning från Beställaren på kvalitetslednings- och miljöledningssystem inte mottagits av Bolaget.

Bolaget har uppfyllt de krav som Beställaren ställt med hänvisning till punkten AFB.52. Bolaget förstår inte vilken ytterligare bevisning som Beställaren kräver och kan inte heller se att Beställaren i sin anbudsförfrågan ställt något ytterligare krav på bevisning än det som Bolaget i sitt anbud uppfyllt.

Bolaget noterar av upphandlingsföreskriften att kvalitetslednings- och miljöledningssystem kan redovisas på två alternativa sätt. Det första sättet innebär bl.a. att anbudsgivaren ska skicka med kopia på tredjepartscertifiering på områdena. Dock framgår inte av upphandlingsföreskriften vilken typ av certifikat som Beställaren begär eller vad Beställaren mer precist syftar på. Bolaget har inte i sitt anbud åberopat, hänvisat till eller skickat med någon kopia på certifikat. Det andra sättet innebär att anbudsgivaren redovisar sin policy och sina mål på områdena. Med anledning av Beställarens tidigare bekräftelse på godkänd kravuppfyllelse måste Bolaget utgå från att Beställaren härvid gjort bedömningen att Bolaget genom sin dokumentation m.m. i upphandlingen, vid det första beslutet, var tillräckligt kvalificerad och därmed uppfyllde kraven. Det är också så att Bolaget, för det fall Beställaren nu ifrågasätter sin egen tidigare bedömning enligt upphandlingsföreskriften, ska ges tre dagar att redovisa sina system på ett antal preciserade punkter. Någon sådan begäran har hittills inte inkommit till Bolaget. Det måste ligga

Beställaren till last att man inte, så snart man upptäckte sitt eget förbiseende, genast vände sig till Bolaget för att begära komplettering.

Bolaget hade vid en korrekt utvärdering av inkomna anbud haft det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och tilldelats kontraktet.

Beställaren

Genom den lagakraftvunna domen i mål 7973-18 har Beställarens beslut att avbryta upphandlingen undanröjts. Mot denna bakgrund "lever" upphandlingen vilket föranlett Beställaren att ånyo pröva anbuden mot de kvalificerings- och utvärderingskrav som uppställts. Vid denna anbudsprövning har det konstaterats att endast en anbudsgivare uppfyller samtliga kvalificeringskrav varefter Beställaren valt att tilldela kontraktet till den anbudsgivaren. Beställaren har, något missvisande, rubricerat det nya tilldelningsbeslutet som en "rättelse" av det tidigare tilldelningsbeslutet av den 11 oktober 2018. Detta tidigare beslut har i själva verket återkallats och ersatts med ett nytt tilldelningsbeslut.

Bolaget har inte uppfyllt de i upphandlingen uppställda obligatoriska kraven varvid Bolaget rätteligen har diskvalificerats. Av punkten AFB.52 i upphandlingsdokumentet framgår att såväl anbudsgivaren som eventuell samarbetspartner/underleverantör ska med anbudet inge en kopia av åberopat certifikat, för det fall ett sådant finns. Bolaget har vitsordat att certifikat inte har ingetts avseende Bolaget utan endast för samarbetspartner/underleverantör. Bolaget har därmed inte uppfyllt det obligatoriska kravet. Den omständigheten att Bolaget har fyllt i anbudsformuläret och bilagt ett antal anbudshandlingar innebär inte att Bolaget har besvarat och uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

Den text Bolaget åberopar under påståendet om ett "andra sätt" att uppfylla kraven syftar uppenbart tillbaka på andra stycket i relevant del av punkten AFB.52. Den kan inte tolkas som att Beställaren kan komma att anmoda en anbudsgivare som missat att inge kravställda bevis att mot en respit om tre dagar komplettera eller förtydliga sitt anbud. Bolaget har inte ingett kvalitetspolicy eller kvalitetsmål med sitt anbud och har därför inte anmodats att redovisa dessa utförligare enligt tredje stycket.

Mot bakgrund av att Beställaren är skyldig att upprätthålla de krav som ställts i upphandlingsdokumenten strikt ska Bolagets anbud därför förkastas som icke kravuppfyllande (se HFD 2016 ref. 37). Den omständigheten att Beställaren förbisett denna brist i Bolagets anbud vid meddelandet av det första tilldelningsbeslutet medför inte att Beställaren har möjlighet att bortse ifrån detta när ett nytt tilldelningsbeslut meddelas.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar att Beställaren genom att meddela tilldelningsbeslutet den 23 januari 2019 har upphävt sitt tidigare beslut från den 11 oktober 2018. Då detta beslut inte längre gäller kan det inte heller vara föremål för förvaltningsrättens prövning i aktuellt mål. Bolagets yrkande att upphäva tilldelningsbeslutet från den 11 oktober 2018 ska därmed avvisas.

Enligt Beställarens tilldelningsbeslut den 23 januari 2019 har Bolagets diskvalificerats utifrån bedömningen att det inte uppfyller ställda obligatoriska krav om bevisning avseende kvalitetlednings- och miljöledningssystem enligt punkten AFB.52 *Prövning av anbudsgivarens lämplighet* i upphandlingsdokumentet.

Av den aktuella punkten framgår, såvitt här är relevant, följande.

Kvalitetsledningssystem

Anbudsgivare och eventuell samarbetspartner/underleverantör ska ha ett strukturerat och dokumenterat kvalitetsarbete som är öppet för granskning av ESEM. Kvalitetsarbetet ska vara aktivt under hela avtalsperioden och leda till ständig förbättring. Som bevis för detta ska anbudsgivare och eventuell samarbetspartner/underleverantör som är tredjeparts certifierad av ackrediterat certifieringsinstitut för de aktuella verksamhetsområdena bifoga kopia på certifikatet. [...]

I de fall Anbudsgivare och eventuell samarbetspartner/underleverantör inte har en tredjeparts certifierat kvalitetsledningssystem ska istället kvalitetspolicy och kvalitetsmål bifogas anbudet [...].

Anbudsgivare ska i sådana fall även på begäran, kunna redovisa sitt systematiska kvalitetsarbete/kvalitetsledningssystem. [...]

Redovisningen ska ha inkommit till ESEM inom 3 dagar efter begäran.

Miljöledningssystem

Anbudsgivare ska använda och följa riktlinjerna i ett strukturerat och dokumenterat miljöledningssystem som är öppet för granskning av ESEM. Miljöarbetet ska vara aktivt under hela avtalsperioden och leda till ständig förbättring. Miljöledningssystemet ska vara baserat på relevanta europeiska standards. Som bevis för detta ska anbudsgivare som är tredjeparts certifierad av ackrediterat certifieringsinstitut för de aktuella verksamhetsområdena bifoga kopia på certifikatet.

I de fall Anbudsgivare och eventuell samarbetspartner/underleverantör inte har en tredjeparts certifierat miljöledningssystem ska istället miljöpolicy samt redovisning av betydande miljöaspekter bifogas ansökan. Anbudsgivare ska i sådana fall även på begäran, kunna redovisa sitt systematiska miljöarbete/miljöledningssystem. [...]

Redovisningen ska ha inkommit till ESEM inom 3 dagar efter begäran.

Vad först beträffar innebörden av de ställda kraven finner förvaltningsrätten att det av punkten AFB.52 klart och tydligt framgår att en anbudsgivare för att uppfylla dessa, till anbudet ska, såväl för sig själv som för en eventuell samarbetspartner/underleverantör, bifoga antingen ett certifikat från ett ackrediterat certifieringsinstitut för de aktuella verksamhetsområdena eller kvalitetspolicy och kvalitetsmål respektive miljöpolicy och redovisning av betydande miljöaspekter.

Det är i målet otvistigt att Bolaget varken har ingett egen certifikat från ackrediterade certifieringsinstitut för de aktuella verksamhetsområdena eller bi-

fogat sin kvalitetspolicy och kvalitetsmål respektive miljöpolicy och redovisning av betydande miljöaspekter. Vid det förhållandet uppfyller Bolaget inte de ställda kraven om bevisning avseende kvalitetlednings- och miljöledningssystem.

Att Beställaren i tidigare prövning brustit i att uppmärksamma att Bolaget inte uppfyller de aktuella kraven utgör inte hinder för att Beställaren vid en förnyad prövning diskvalificera Bolaget med anledning av bristen. Enligt rättspraxis har en upphandlande myndighet nämligen en skyldighet att kontrollera att de obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumenten till fullo är uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen (jfr HFD 2016 ref. 37). Denna skyldighet gäller även om den upphandlande myndigheten konstaterar att en anbudsgivare eller dess anbud brister i uppfyllelse av ställda obligatoriska krav först i samband med en överprövningsprocess.

Mot ovan redovisad bakgrund har Beställarens bedömning att diskvalificera Bolaget på angiven grund varit riktig. Någon skyldighet för Beställaren att underrätta anbudsgivarna att de inte uppfyller obligatoriska kvalificeringskrav eller att bereda dem möjlighet att komplettera sina anbud med saknade uppgifter/handlingar finns varken enligt upphandlingsdokumentet eller LOU. Den del av punkten AFB.52 till vilken Bolaget hänvisar, nämligen att Beställaren ska kunna begära att en anbudsgivare inom tre dagar kommer in med kompletterande redovisning, hänför sig enligt punktens ordalydelse endast till den situationen att en anbudsgivare har bifogat kvalitetspolicy och kvalitetsmål alternativt miljöpolicy och redovisning av betydande miljöaspekter och Beställaren bedömer att denne även behöver redovisa sitt systematiska kvalitets- respektive miljöarbete/kvalitets- respektive miljöledningssystem. Eftersom Bolaget inte hade bifogat sin kvalitetspolicy

och kvalitetsmål respektive sin miljöpolicy och redovisning av betydande miljöaspekter var någon sådan begäran inte aktuell för Bolagets del.

Med anledning av det ovan anförda saknas skäl att utifrån vad Bolaget gjort gällande i målet förordna om ingripande enligt 20 kap. 6 § LUF. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Tomas Kjellgren
Rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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 nyårsafton, 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.

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.