



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2016-09-13
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1964-16 E

KONKURRENSVERKET	
2016-09-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Håkan Zillén Bygg AB, 556375-3903
Bergsbrunnagatan 18
753 23 Uppsala

Ombud: Jur.kand. Magnus Kylhed
Kylhed Juridik AB
Götgatan 4 B
172 30 Sundbyberg

MOTPART

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

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 182248

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala Kommun Skolfastigheter AB (Skolfastigheter) genomför en upphandling avseende ramavtal för renoverings-, ombyggnads- och tillbyggnadsentreprenader (SFB-2015-0153). Vid anbudstidens utgång hade tio anbud inkommit, däribland anbud från Håkan Zillén Bygg AB (nedan HZ Bygg). Vid prövning och utvärdering av anbuderna tillämpade Skolfastigheter begränsad kontroll, innebärande att anbuderna utvärderades först och de anbud som medfört lägst pris kontrollerades. Sju anbud gick vidare till kontroll. Skolfastigheter bedömde att HZ Bygg genom vad som framgår av handlingarna inte har visat att bolaget uppfyllt kravet enligt AFB.52 punkten 4 avseende miljö- och kvalitetssystem. Bolagets anbud gick därmed inte vidare till nästa fas där tilldelning av tre stycken kontrakt skett medelst lottning.

HZ Bygg yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bolagets anbud ska anses vara kvalificerat. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Som grund för förstahandsyrkandet anför HZ Bygg att det av bolagets anbud framgår att bolagets system för kvalitets- och miljöledning är att anse som likvärdiga med ISO-certifieringarna och att bolagets anbud därmed rätteligen skulle ha ansetts kvalificerat. Redogörelsen inleds med en text i vilken det klargörs att ISO 9001 samt ISO 14001 ligger till grund för bolagets kvalitets- och miljöledningssystem. Av den sju sidiga redogörelsen av bolagets kvalitets- och miljöledningssystem som bifogats anbudet framgår systemens uppbyggnad och däri ingående parametrar. Det framgår inte av upphandlingsprotokollet hur Skolfastigheters jämförelse mellan bilagan och kraven i ISO-standarderna gått till. Av telefonsamtal med ansvarig upphandlare framgår att det Skolfastigheter bedömt inte är HZ Byggs system i sig utan snarare hur dessa beskrivits i anbudet. Med den utgångspunkten riske-

rar anbudslämnande att bli en tävling i hur duktig man är på att uttrycka sig i ord i anbudet snarare än de faktiska förutsättningarna för anbudsgivaren att leverera enligt ett kommande kontrakt. Detta kan svårligen anses vara förenligt med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

Som grund för andrahandsyrkandet anför bolaget att förfrågningsunderlaget är tvetydigt och att Skolfastigheter genom utformningen av de aktuella skalkraven avseende kvalitets- och miljöledningssystem har skaffat sig en möjlighet att mer eller mindre godtyckligt välja om anbudsgivare som inte är certifierade ska anses vara kvalificerade för fortsatt utvärdering.

Enligt AFB.52 ska de egna systemen "följa" ISO-värderingarna. Ett annat certifieringssystem, BF9K, har enligt AFB.31 och anbudsformuläret accepterat som referenssystem, men inte enligt AFB.52. Det är frågan om två olika, men samtidigt parallella, krav. Vilka skillnader som föreligger i de två kraven är oklart. De två certifieringssystemen har i sig inte någon särskild likhet annat än att det är fråga om just två olika kvalitets- och miljöledningssystem. Systemet med ISO-certifiering är processinriktat och bygger på en processbeskrivning som ska följas under ett projekts genomförande medan systemet BF9K bygger på egenkontroller och tredjepartskontroller. Genom förfrågningsunderlagets utformning är det inte möjligt att förstå vilka krav som ställs på en anbudsgivares egna kvalitets- och miljöledningssystem. Detta är inte förenligt med principen om förutsebarhet. Skolfastigheter lägger bevisbördan för att visa på likvärdighet på anbudsgivaren utan att tala om vilka bevis som krävs för att Skolfastigheter ska vara nöjda.

Skolfastigheter anger att det gjordes en "viss kontroll" av bolagets eget system. Förutsättningarna för genomförande av en sådan likvärdighetsbedömning har inte framgått av förfrågningsunderlaget, vilket leder till godtycklighet och icke-transparens i upphandlingens kvalificeringsfas.

HZ Byggs egna kvalitets- och miljöledningssystem har av alla andra upphandlande myndigheter som ställt motsvarande krav bedömts som likvärdigt. Det har inte funnits anledning för bolaget att reflektera över detta för rän Skolfastigheter i sitt tilldelningsbeslut lät meddela att bolagets anbud förkastas.

Genom att anbudet förkastades har bolaget frångått möjligheten att delta i lottningen. Härav följer att HZ Bygg har lidit eller kunnat komma att lida skada genom Skolfastigheters felaktiga förkastande av bolagets anbud.

Skolfastigheter anser att ansökan om överprövning ska avslås.

Till stöd för sin inställning anför Skolfastigheter bl.a. följande.

HZ Bygg påstår att det ankommer på upphandlande myndighet att ange vilka parametrar som den upphandlande myndigheten utgår ifrån vid bedömningen av likvärdigheten avseende föreskrivna kvalitets- och miljöledningssystem. Påståendet saknar stöd i LOU och bakomliggande direktiv. Bolaget har förväxlat vad som följer av 6 kap. LOU avseende krav på föremålet för upphandlingen (prestationen) med vad som framgår av 11 kap. avseende krav på själva leverantören. Av 6 kap. LOU följer att en upphandlande myndighet måste redovisa vilka parametrar som myndigheten kommer att utgå ifrån när den bedömer huruvida en offererad prestation uppfyller kraven på den föreskrivna prestationen som är föremål för upphandlingen. I 11 kap. 14 och 15 §§ anges att den upphandlande myndigheten ska godta likvärdiga intyg eller andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder och miljösäkringsåtgärder som lämnas av leverantören. Något krav på att myndigheten också ska ange parametrar för bedömningen av likvärdigheten ställs inte i LOU eller i direktivet.

Det är i stället leverantören som har bevisbördan för att det egna systemet är likvärdigt med det system den upphandlande myndigheten hänvisar till. En upphandlande myndighets möjlighet att kontrollera att en leverantör verkligen kan leverera enligt kontraktsvillkoren står i direkt relation till leverantörens förmåga att bevisa detta genom anbudets innehåll.

Under AFB.52 anges vilka krav som ställs på leverantören och under AFB.31 vilka bevis som leverantören ska bifoga anbudet. Av AFB.31 följde att om leverantören innehade egna system så skulle två handlingar bifogas, dels en kopia på själva systemen, dels en redogörelse kring varför systemen skulle beaktas som likvärdiga.

Av den redogörelse som bifogats som bilaga 8.1 till HZ Byggs anbud följde endast ett allmänt påstående om att ISO-standarderna legat till grund för bolagets system. Bilaga 8.2 utgjorde enligt rubriceringen själva kvalitets- och miljöledningssystemet. Även om det inte ankom på Skolfastigheter att bedöma likvärdigheten gjordes ändå viss kontroll av systemets likvärdighet mot ISO då det var den standard som enligt HZ Byggs uppgifter legat till grund för det egna systemet. Syftet med kontrollen var att utreda om det fanns skäl att anta att systemen ändå var likvärdiga och om detta i så fall innebar några möjligheter eller skyldigheter för Skolfastigheter att godkänna systemen alternativt begära in förtydligande eller komplettering. Som framgår av upphandlingsprotokollet kunde Skolfastigheter dock inte finna några likvärdigheter av betydelse. Av det telefonsamtal som bolaget nämner framgick att HZ Byggs system inte följer ISO. Enda likheten som presenterades under samtalet var att ISO lite förenklat skulle bygga på att innehavaren dokumenterade egna mål som sedan följdes upp och att HZ Byggs system byggde på samma princip. ISO-systemet är dock mer komplext än så. ISO 9001:2008 baseras på 8 principer och innehåller 54 olika krav och ISO 14001:2004 innehåller 55 olika krav som ska vara uppfyllda för certifiering.

Av AMA AF 12 framgår att under AFB.52 ska anges vilka krav som ställs på leverantören samt att under AFB.31 ska anges vilka bevis som leverantören ska bifoga till anbudet för att styrka att kraven under AFB.52 är uppfyllda. Det är således fråga om två olika koder med två olika syften och vars innehåll utformas därefter.

När Skolfastigheter utformade den aktuella AFB.52 koden beaktade Skolfastigheter att Stockholms Byggmästarförenings certifiering BF9K var att betrakta som likvärdig med de ISO-standarder som Skolfastigheter hänvisat till. Vidare beaktade Skolfastigheter skyldigheten att godta leverantörers egna kvalitets- och miljöledningssystem om bevis som styrkte likvärdigheten med de system som Skolfastigheter hänvisat till bifogades anbudet. Av denna anledning angav Skolfastigheter under AFB.52 tre alternativa krav på leverantören, nämligen att leverantören skulle vara certifierad enligt ISO, att leverantören skulle vara certifierad enligt BF9K, eller att leverantören skulle ha ett eget system med likvärdiga kvalitetssäkrings- och miljöledningsåtgärder. Det är dessa alternativa krav som utgjort skallkrav på leverantören i upphandlingen – inte de som angavs under AFB.31.

Vid utformningen av AFB.31 beaktade Skolfastigheter såväl kraven under AFB.52 som leverantörens bevisbörda avseende eventuellt eget system. För att underlätta för leverantörerna upplystes det därför under AFB.31 om att de leverantörer som har egna system också var tvungna att bifoga nödvändiga bevis i form av kopia på systemen samt en redogörelse för varför systemen skulle betraktas som likvärdiga.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om HZ Byggs anbud uppfyller upphandlingens obligatoriska krav avseende kvalitets- och miljöledning och om Skolfastigheter

handlat i strid med de allmänna principerna för offentlig upphandling genom att inte godta HZ Byggs beskrivning av bolagets system.

Av 11 kap. 14 och 15 §§ LOU framgår att en upphandlande myndighet som kräver att en leverantör visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att vissa kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder iakttas bl.a. ska hänvisa till system och standarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder på området. Myndigheten ska även godkänna likvärdiga intyg från andra organ samt andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkrings- eller miljöledningsåtgärder som lämnas av leverantörer.

Reglerna bygger på artikel 49 och 50 i direktivet om offentlig upphandling (2004/18/EG). Av direktivets skäl (punkt 29) framgår att en anbudsgivare, för att visa att en lösning är likvärdig, bör få använda alla former av bevis. Vidare framgår att de tekniska specifikationer som den upphandlande myndigheten upprättar tydligt bör anges så att alla anbudsgivare vet vad de krav som den upphandlande myndigheten fastställt omfattar.

Som Skolfastigheter påpekat finns det inte något krav i LOU att den upphandlande myndigheten i förfrågningsunderlaget ska ange parametrar för bedömningen av likvärdigheten. Det torde dessutom vara svårt för den upphandlande myndigheten att i förhand utforma sådana kriterier då en likvärdighetsbedömningen får göras i varje enskilt fall utifrån de bevis leverantören åberopar.

I och med kravet att efterfrågade standarder i förfrågningsunderlaget ska avse relevanta europeiska eller internationella standarder på området får leverantörerna information om vilka krav som ställs på beskrivningar av egna system. Det är leverantören som har bevisbördan för att det egna systemet är likvärdigt med det som myndigheten hänvisar till (se Jan-Erik Falk, Lagen om offentlig upphandling – en kommentar, tredje upplagan,

2014, s. 371 f, jämför Kammarrätten i Göteborgs dom den 13 december 2011 i mål nr 7680-11).

Det är ostridigt i målet att HZ Bygg inte är certifierat i enlighet med de aktuella standarderna. Frågan är då om HZ Bygg, i enlighet med AFB.31, bifogat bevis på att bolaget har ett kvalitets- och miljöledningssystem som motsvarar ISO-certifieringen.

I upphandlingsprotokollet daterat den 5 april 2016 anges, såvitt nu är av intresse, följande.

Anbudsgivare 7 har som bilaga 8.1 och 8.2 till sitt anbud bifogat ett eget kvalitets- och miljöledningssystem om sju sidor samt en redogörelse för varför kvalitetssystemet ska betraktas som likvärdigt. I redogörelsen har anbudsgivare 7 endast uppgett att ISO 9001 samt ISO 14001 ligger till grund för deras kvalitets- och miljöledningssystem. Någon närmare utveckling eller redogörelse kring detta återfinns inte. Vid en översiktlig jämförelse mellan innehållet i det bifogade kvalitets- och miljöledningssystemet och kraven i ISO 9001:2008 och ISO 14001:2004 kunde Skolfastigheter inte finna att innehållet, annat än i begränsad omfattning, följer ISO 9001:2008 och ISO 14001:2008:

I den aktuella bilagan till HZ Byggs anbud finns mycket kortfattade beskrivningar av vissa processer och rutiner beskrivna kopplade till kvalitetsstyrning av projekt. Under miljöledning anges att miljökrav i förfrågningsunderlaget beaktas samt att miljömål beaktas under planeringsmöten. Vidare anges att HZ Byggs miljömål beaktas samt att källsortering av restprodukter kommer att utgöras av vissa fraktioner. Slutligen anges att mängden emballage ska minimeras. Det finns även ett avsnitt kring dokumentation och uppföljning.

Skolfastigheter har bedömt att de beskrivningar HZ Bygg lämnat inte är tillräckliga för att uppfylla kraven. Förvaltningsrätten konstaterar att handlingen i viss utsträckning redovisar bolagets arbete med kvalitet och miljö i projekt. Förvaltningsrätten finner att bolaget inte genom handlingen ifråga kan anses ha redovisat kvalitets- och miljösystem likvärdigt ISO 9001 och ISO 14001. Bolaget har inte heller i förvaltningsrätten preciserat närmare varför systemen är att anse som likvärdiga med de efterfrågade standarderna. Därmed har bolaget inte visat att de obligatoriska kraven är uppfyllda.

I fall den upphandlande myndigheten trots detta hade godtagit bolagets anbud hade myndigheten handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Det har inte heller framkommit att de aktuella kraven skulle vara oproportionerliga i förhållande till föremålet för upphandlingen.

Även om en viss diskrepans går att konstatera mellan AFB.52 och AFB.31 bedömer förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte är så otydligt att det påverkat den konkurrensuppsökande fasen.

Förvaltningsrätten finner därmed att inget annat framkommit i målet än att HZ Byggs anbud rätteligen har förkastats (se Högsta förvaltningsdomstolens domar den 20 maj 2016 i mål nr 555-15 och 2691-15). Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)



Per-Erik Nistér
f.d. rådman

Målet har handlagts av föredraganden Peter Wilén.



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.