



SÖKANDE

Bogfelts Installationer och Entreprenad AB, 556369-4925

Ombud: advokaten Liselott Fröstad
Brick Advokat AB

Ombud: Anna Brengesjö
AG Advokat KB

MOTPART

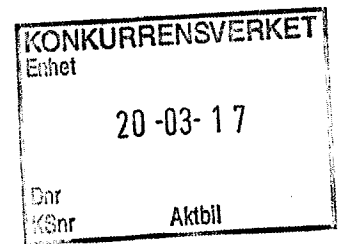
1. Växjö kommun, 212000-0662

2. ONE Nordic AB, 556075-7287

Ombud: advokaterna Helena Strömbäck och Hampus Ek
Advokatfirman Wåhlin AB

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Växjö kommuns upphandling ”Underhålls-entreprenad gatubelysning” (TN 2019-00140) inte får avslutas förrän rättelse har skett genom att en ny prövning av anbuderna har gjorts, vid vilken anbudet från ONE Nordic AB inte ska beaktas.

BAKGRUND

Växjö kommun (kommunen) genomför upphandlingen ”Underhålls-entreprenad gatubelysning”, vilken avser ramavtal för underhåll av gatubelysning i Växjö tätort och landsbygd under perioden 1 juli 2019–30 juni 2022. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Vid anbudstidens ut-

gång hade fyra anbud inkommit, vilka samtliga kvalificerade sig för utvärdering. Kommunen beslutade genom tilldelningsbeslut den 4 juni 2019 att anta anbudet som lämnats av ONE Nordic AB (ONE Nordic).

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Bogfelts Installationer och Entreprenad AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras där anbudet från ONE Nordic inte ska beaktas.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

ONE Nordic motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

ONE Nordic uppfyller inte alla obligatoriska krav. Kommunen har genom att anta anbudet brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Kommunen har ställt upp krav som sedan inte har beaktats vid prövningen av ONE Nordics anbud. Kommunens beslut om att anta ONE Nordics anbud har medfört att bolaget har lidit skada eftersom bolaget lämnade det näst mest fördelaktiga anbudet.

ONE Nordic har inte gett in en sådan preliminär kontrollplan som krävs enligt AFB.52 6 C. Det måste framgå någon typ av beskrivning i den preliminära kontrollplanen av kontroll- och granskningsplan, vari de viktigaste kontrollpunkterna presenteras, samt egenkontrollplaner. Kommunen har inte specificerat vilken omfattning eller detaljrikedom som kontrollplanen ska uppnå, men vissa krav måste ställas på innehållet för att den ska utgöra en

preliminär kontrollplan. Kommunen har hänvisat till att ONE Nordic uppfyller kravet med hänvisning till bolagets ISO-certifikat och en övergripande beskrivning av hur företaget arbetar med egenkontroll/kontrollplan utifrån miljö, kvalitet säkerhet och kundrelation. ISO-certifikatet är inte relevant för att uppfylla kravet eftersom intyget inte förklarar *hur* kvalitet och regelefterlevnad ska uppnås utan enbart bevisar *att* bolaget på ett tillräckligt sätt arbetar för att uppnå kvalitet i olika bemärkelser. Det kan inte heller utläsas av företagsbeskrivningen hur ONE Nordic planerar att kontrollera att krav, villkor, lagar, föreskrifter och mål efterlevs. Det beskrivs överskådligt hur företaget arbetar med miljö och kvalitet, men inte något om hur egenkontroller utförs. Beskrivningen avseende säkerhet och kundrelation är så pass övergripande att den inte säger något om hur det praktiska arbetet med egenkontroll ser ut. Det saknas helt beskrivning av egenkontrollplaner. Det framgår inte heller om ONE Nordic har en sådan egenkontrollplan för elinstallationsarbeten som krävs enligt elsäkerhetslagen.

ONE Nordic har inte angett i anbudet hur genomförande och dokumentation av egenkontroll ska utföras enligt AFD.342. ISO-certifikatet och de övergripande beskrivningarna i företagspresentationen är inte tillräckliga för att uppfylla kravet. Kravet kan vara obligatoriskt även om det anges i entreprenadföreskrifterna istället för i upphandlingsföreskrifterna. Kravet är tydligt formulerat och kan inte uppfattas på ett annat sätt än som ett krav. Det framgår av kravet att angivelserna ska lämnas i anbudet vilket innebär att det ska uppfyllas när anbudet ges in. Dokumentation av egenkontroller innebär att de redovisas i dokument. Det framgår inte av ONE Nordics anbud hur bolaget arbetar med sådan dokumentation. AFB.31 begränsar inte möjligheten att bifoga uppgifter.

ONE Nordic har inte angett fabrikat och typ på de nya ljuskällor som ska användas. Ljuskällor skulle inledningsvis ingå i det fasta priset för ramavta-

let, men kommunen har sedan ändrat prissättningen genom att ljuskällor ersätts på löpande räkning. Ljuskällor fortsätter att ingå i anbudet trots ändringen. Det framgår inte av svaret på fråga 21 i ”Frågor och svar” att kravet på redogörelse av fabrikat och typ av ljuskälla ska utgå. Däremot är ersättningsmetoden en annan än den ursprungliga. Kravet på att redovisa fabrikat och typ av ljuskälla är därför fortfarande relevant och nödvändigt för att kommunen ska kunna förstå vad som ingår i anbuden.

Kommunen

Det finns inte några specifika krav i LOU om hur upphandlingsdokumenten ska utformas. Kommunen har därför som upphandlande myndighet en stor frihet att själv utforma upphandlingen. Bolaget har kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud som inte heller har förkastats utan hamnade på andra plats. Det finns inget som talar för att bolaget hade utformat sitt anbud på ett annat sätt. Kommunen har därmed inte brutit i transparens.

Det finns inte några formella krav i upphandlingsdokumentet om hur den preliminära kontrollplanen ska se ut. Anbudsgivaren ska bifoga en presentation som visar att det finns teknisk- och produktionsmässig kapacitet att klara av uppdraget. ISO-certifiering är en fullgod garanti för att intyg och formulär finns i anbudsgivarens arbetssätt. En sådan certifiering kräver att ett företag har arbetat under en längre tid enligt de särskilda rutiner som gäller för certifieringen. ONE Nordic har gett in underlag som visar att bolaget har den begärda kapaciteten. Företagspresentationen innehåller en fullgod presentation av nationell respektive lokal organisation inklusive utrustning. ONE Nordic har även styrkt sin ISO-certifiering.

AFD3 utgör entreprenadföreskrifter som senare kommer att utgöra kontraktsvillkor. Skrivningen kan inte tolkas som ett obligatoriskt krav. Det är

kommunens tolkning av kraven som ska vara avgörande för om tolkningen ryms inom formuleringen.

Ljuskällor ska inte ingå i anbudet, vilket framgår av svaret till fråga 21 i ”Frågor och svar”.

ONE Nordic

ONE Nordic uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Det finns inte något närmare formkrav för den preliminära kontrollplanen. Syftet med kravet har varit att verifiera att vissa funktioner finns hos anbudsgivaren. Företaget har lämnat dessa uppgifter i företagspresentationen och bifogat relevanta intyg.

AFB är de administrativa föreskrifterna för upphandlingen och anger vad som gäller för upphandlingsförfarandet. AFD är kontraktsföreskrifter och anger de villkor som ska gälla efter att avtal har ingåtts. AFD har inte något med upphandlingsförfarandet att göra. Det som anges under AFD.342 kan, utöver att det utgör ett kontraktsvillkor, närmast ses som en felplacerad upplysning. För att ett anbud ska kunna antas så ska det innehålla de uppgifter som framgår av anbudsformuläret. Det är enbart dessa uppgifter som den upphandlande myndigheten begär i upphandlingsfasen. ONE Nordic uppfyller dessa krav.

Kravet på angivande av fabrikat och typ av ljuskällor ska enligt svaret på fråga 21 i ”Frågor och svar” inte specificeras i anbudet. Det kan enbart tolkas på det sättet som kommunen har gjort. Anbudsformuläret innehåller inte heller någon fråga eller fält som berör det som framgår av den tekniska beskrivningen, vilken är en kontraktshandling. Det är inte rimligt att en anbudsgivare ska behöva leta efter obligatoriska krav i en teknisk beskrivning när dessa inte är upptagna i anbudsformuläret.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga förutsättningar för ingripande med stöd av LOU

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Huvudregeln är att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig ska, på ett klart och tydligt sätt, ange vilka omständigheter som denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Preliminär kontrollplan

Bolaget gör gällande att ONE Nordic inte uppfyller kravet på teknisk- och produktionsmässig kapacitet för att klara av uppdraget eftersom företaget inte har gett in en preliminär kontrollplan enligt AFB.52 6 C. Av denna punkt framgår följande.

Anbudsgivare skall ha teknisk- och produktionsmässig kapacitet att klara uppdraget. Den mängd som anges i förfrågan skall kunna läggas med hjälp av den utrustning och kunskap hos anbudsgivare. Detta verifieras genom att anbudsgivare till anbudet bifogar en presentation av organisation och utrustning.

[...]

C. Fortlöpande kontroller

Preliminär kontrollplan bifogas anbud som bl a verifierar att följande funktioner finns

- Kontroll och granskningsplan för projekten där de viktigaste kontrollpunkterna presenteras
- Beskrivning av egenkontrollplaner

[...]

Det framgår av lydelsen att det obligatoriska kravet avseende teknisk- och produktionsmässig kapacitet verifieras genom en presentation av organisation och utrustning i enlighet med den efterföljande punktlistan. Det framgår av punktlistan att presentationen bl.a. ska innehålla en preliminär kontrollplan som verifierar att anbudsgivaren har särskilt angivna funktioner. Det kan inte utläsas att det uppställs några särskilda krav på hur en sådan kontrollplan ska vara utformad utan den avgörande frågan är snarare om presentationen innehåller de uppgifter som efterfrågas. Kommunen har bedömt att ONE Nordic uppfyller detta krav och eftersom det inte finns några närmare krav på hur en preliminär kontrollplan ska vara utformad så finns det inte heller anledning att ifrågasätta kommunens bedömning.

Angivande av hur egenkontroller ska genomföras och dokumenteras

Det framgår av upphandlingsdokumentet att en anbudsgivare ska ange i sitt anbud hur genomförande och dokumentation av egenkontroll ska genomföras (AFD.342). Oavsett under vilket avsnitt i upphandlingsdokumentet som kravet är placerat så är det med hänsyn till sin formulering fråga om ett obligatoriskt krav som anbudsgivaren ska uppfylla vid tidpunkten för anbuds-lämnandet.

Bolaget gör gällande att ONE Nordics anbud inte innehåller tillräckliga uppgifter om hur egenkontroller genomförs eller hur dessa dokumenteras. Kommunen anser i sin tur att kravet är uppfyllt med hänvisning till innehållet i företagspresentationen och förekomsten av ISO-certifiering. Förvaltningsrätten anser att kravets utformning gör att det krävs en faktisk redogörelse för att kravet ska vara uppfyllt. Det är därmed inte tillräckligt att enbart ge in intyg på certifiering.

I företagspresentationen finns övergripande uppgifter om hur ONE Nordic arbetar med miljö, kvalitet och säkerhet. Även om det finns fragment av konkretion avseende företags kvalitets- och säkerhetsarbete så bedömer förvaltningsrätten att dessa uppgifter är allt för ofullständiga för att kravet på redogörelse ska anses vara uppfyllt. ONE Nordics anbud uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet avseende angivande av hur egenkontroller genomförs eller hur dessa dokumenteras. Genom att kommunen inte har tagit hänsyn till detta så är dess agerande i strid med likabehandlingsprincipen.

Angivande av fabrikat och typ av ljuskälla

Bolaget gör gällande att ONE Nordics anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet om angivande av fabrikat och typ av ljuskälla som anges i den tekniska beskrivningen. Av denna framgår följande.

Ljuskällor

Nya ljuskällor skall vara anpassade till armaturens driftsdon. Ljuskällor skall vara typ NaH-T. Fabrikat och typ skall anges i anbudet. T=klar, tubformad lampa.

Kommunen och ONE Nordic gör däremot gällande att dessa uppgifter inte behöver anges eftersom att ljuskällor ändå inte ska ingå i anbudet med hänsyn till svaret på fråga 21 i ”Frågor och svar” där det framgår följande.

21 Publik fråga

Hur ska ljuskälla kunna kalkyleras vid seriebyte när den tekniska specifikationen inte stämmer med vad som ska kalkyleras? Vi saknar ett transparent kalkylerbart underlag.

Publikt svar

I och med att det underlag som varit tänkt som teknisk specifikation för ljuskällor visat sig bristfälligt så lyfter vi ut ljuskälla ur det fasta anbudspriset. Ljuskälla ersätts så som övriga material, med självkostnadspris, med 8% påslag.

Förvaltningsrätten bedömer att det sett till lydelsen av kravet på angivande av fabrikat och typ av ljuskällan respektive svaret på fråga 21 är fråga om olika aspekter av upphandlingen. Kravet på angivande av fabrikat och typ av ljuskälla berör upphandlarens möjlighet att kontrollera egenskaperna hos de produkter som anbudsgivaren avser att använda vid tillhandahållandet av den upphandlade tjänsten. Detta är inte något som berörs med anledning av svaret på fråga 21, vilket snarare tar sikte på den ekonomiska aspekten av upphandlingen och då primärt anbudsgivarens möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det obligatoriska kravet på angivande av fabrikat och typ av ljuskälla står därmed fast. Det har inte framkommit annat än att ONE Nordics anbud saknar sådana uppgifter. ONE Nordic uppfyller därmed inte detta obligatoriska krav och kommunen har genom att bortse ifrån detta agerat på ett sätt som är i strid med likabehandlingsprincipen.

Ingripande med stöd av LOU

ONE Nordic uppfyller inte de obligatoriska kraven avseende angivande av *dels* genomförande och dokumentation av egenkontroller, *dels* fabrikat och typ av ljuskälla. Detta innebär att kommunen inte skulle ha beaktat ONE Nordics anbud i utvärderingsfasen. Bolaget har därigenom lidit skada. Ansökan ska därmed bifallas på så sätt upphandlingen inte får avslutas förrän en ny anbudsutvärdering har gjorts, vid vilken anbudet från ONE Nordic inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Magdalena Albin
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande: Erik Karlsson



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 avisar 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 rätts-tillämpningen.
- 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.