



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2013-09-26
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4543-13

1

SÖKANDE

Centric Service Aktiebolag, 556462-5878
Box 1265
581 12 Linköping

Ombud: Advokat Richard Holm
Berntö Advokatbyrå AB
Torggatan 4
582 19 Linköping

MOTPART

Samhällsbyggnadsnämnden i Linköpings kommun
Linköpings kommun
581 81 Linköping

SAKEN

Ansökan om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2013 -09- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Linköpings kommuns upphandling med diarienumr UH-2013-62 får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelsen ska bestå i en ny utvärdering vid vilken anbudet från Nomor AB inte ska beaktas.

Dok.Id 134984

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Linköpings kommun genomför en upphandling avseende "klottersanerings- och renhållningsentreprenad", diarienum UH-2013-62. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande. Linköpings kommun har genom tilldelningsbeslut den 13 juni 2013 meddelat att kontrakt kommer att tilldelas Nomor AB (Nomor).

Centric Service AB (Centric) har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att kommunen genomför en ny anbudsprövning av inkomna anbud efter att anbudet från Nomor uteslutits.

Linköpings kommun medger yrkandet om rättelse och att ny anbudsprövning ska genomföras i upphandlingen.

Nomor motsätter sig att upphandlingen rättas och yrkar att upphandlingen avbryts och att tjänsten upphandlas på nytt.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Centric

I AFB.51 anges under rubrik "Utbildning" att anbudsgivarens personal ska ha utbildningen "... Arbete på väg, samt ha behörighet som utmärkningsansvarig". Nomor har inte uppfyllt detta krav, eftersom angiven person inte har behörighet som utmärkningsansvarig. Nomor har inte uppgett och än mindre styrkt att sådan behörighet skulle finnas. Det finns endast ett intyg som styrker att personen i fråga genomgått utbildning för "Arbete på väg".

I AFC.221 anges att anbudet ska innehålla uppgift om namn på den person som ska vara "verifieringsansvarig" för anbudsgivaren samt att "Tidplan,

rutiner och kompetens för genomförandet av verifiering och kvalitetsrevisioner ska redovisas i anbud". Nomor har inte angett dessa uppgifter i sitt anbud. Det verkar inte heller ha skett någon komplettering av dessa uppgifter.

Eftersom Nomors anbud inte uppfyller samtliga krav, skulle det inte ha utvärderats och antagits.

Nomor menar att Centrics anbud inte uppfyller skallkrav i AFC.221. Detta stämmer inte. I en anbudsbilaga har bolaget beskrivit hela sin kvalitets- och verifieringsorganisation i flödesschema och text. Centric har angett vem som är ansvarig arbetsledare samt att det är denna som är ansvarig för verifieringsprocessen. Centric har även presenterat sin organisation och rutinerna för verifiering/egenkontroll och kvalitetsrevisioner, av vilka framgår efterfrågade uppgifter om tidplan, rutiner och kompetens.

Av lydelsen av rubriken till AFC.221 framgår i och för sig att uppgifterna ska lämnas före kontrakt/beställning, det vill säga först efter tilldelning. Icke desto mindre anges under rubriken att namn på verifieringsansvarig ska anges i anbudet, men kravet är inte så preciserat som Nomor vill påstå. Kravet på namngiven person hänvisar till att anbudsgivarens företagsledning ska utse en verifieringsansvarig för objektet som verifierar kvalitetssystemets och/eller kvalitetsplanens tillämpning. Det kan således vara ett namn på någon som verifierar tillämpningen av kvalitetssystemet eller kvalitetsplanen. Det har Centric angett. Det aktuella kravet är dock inte så specificerat till sin innebörd att Centrics anbud skulle kunna anses inte uppfylla det.

De efterfrågade uppgifterna finns i anbudet. Där framgår all den information som den upphandlande myndigheten eftersökt och rimligen kan behöva för att kunna bedöma anbudsgivarens förmåga och arbetssätt i detta avse-

ende. Dessutom framgår av anbudet att internrevisioner utförs och att det är till kvalitetsansvarig eller vd som sådana revisionsrapporter lämnas för åtgärd/uppföljning. Centric tillämnar i vissa fall revision genom extern kompetens, som av naturliga skäl inte ska/bör vara känd eller vidtalad i förväg. Namnet på verifieringsansvarig person ska inte anges i den personförteckning som framgår av anbudsformuläret, vilket torde ha varit fallet om kravet skulle avse någon särskild person med den uttryckliga befattningen ”verifieringsansvarig person”.

En oklarhet i ovan nämnda krav och dess precisering ska inte gå ut över anbudsgivare. Kravet på angivande av namn på en verifieringsansvarig person träffar inte någon klart definierad funktion och verifieringsprocessen är i sig heller inte entydigt och fullständigt definierat i detalj.

Centric kom in med anbud i tid och kvalificerade sig till anbudsutvärderingen. Anbudet uppfyller alla skallkrav och skulle ha antagits, om Nomors anbud hade uteslutits. Centric har därigenom lidit eller kan komma att lida skada. Om upphandlingen ska göras om, medför det att Centric oriktigt inte erhåller ett kontrakt för vilket man ingett ett komplett anbud som man borde ha tilldelats kontrakt av. Upphandlingen ska därför rättas.

Linköpings kommun

Linköpings kommun medger yrkandet om rättelse och att ny anbudsprovning ska genomföras. Kommunen menar att Nomor torde sakna talerätt och därför inte äger rätt att framställa yrkanden i målet. Huruvida anbudsgivare uppfyller alla skallkrav eller inte får prövas vid ny anbudsprovning.

Nomor

Nomor medger att skallkraven inte är uppfyllda. Ingen av de anbudsgivare som kvalificerades till utvärderingen uppfyller dock alla skallkrav.

Centrics anbud uppfyller inte kravet i AFC.221. I anbudet anger man vem som är ansvarig arbetsledare, men det framgår inte att han är verifieringsansvarig. Det framgår att han är ansvarig för avvikelserapporter. Avvikelserapporter är endast en del av verifieringsprocessen och enligt anbudet framgår det endast att personen får avvikelserapporten, inte att han är ansvarig. Det framgår inte av anbudet vem som verifierar att rutiner och kvalitetsmål uppnås. Även i anbuden från All Removes Sweden AB och Cleaning Construction i Östergötland AB saknas namngiven verifieringsperson. Eftersom samtliga anbudsgivare inte uppfyller skallkraven, ska upphandlingen göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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.

I 1 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.

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50 framgår bl.a. följande. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds

för när. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Förfrågningsunderlaget

Enligt AFB.52, "Värderingsgrunder vid prövning av anbud", kommer det anbud antas som lämnat lägst jämförpris, under förutsättning att anbudet bl.a. uppfyller samtliga krav enligt AFB.51. Av AFB.51 framgår bl.a. att anbudsgivarens arbetsledning ska ha utbildningen "Arbete på väg" samt ha behörighet som utmärkningsansvarig.

Av "AFC.221 Kvalitetsledning" framgår bl.a. följande. Under rubriken "Följande uppgifter ska lämnas före kontrakt/beställning" anges att företagsledningen ska utse en verifieringsansvarig för objektet som verifierar kvalitetssystemets och/eller kvalitetsplanens tillämpning. Namn på verifieringsansvarig person ska anges i anbud. Vidare anges att tidplan, rutiner och kompetens för genomförandet av verifiering och kvalitetsrevisioner ska redovisas i anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

Centric har anfört att Nomor inte uppfyller kravet i AFB.51, att angiven person har behörighet som utmärkningsansvarig, och inte heller kraven i AFC.221, att ange vilken person som ska vara "verifieringsansvarig" samt att redovisa tidplan, rutiner och kompetens för genomförandet. Nomor får anses vitsorda att deras anbud inte uppfyller skallkraven och kommunen har inte påstått att bolaget uppfyller dessa krav. Förvaltningsrätten finner inte anledning att frånga vad som måste uppfattas som parternas och Nomors samstämmiga uppfattning i denna del. Nomors anbud får således bedömas inte uppfylla skallkraven i AFB.51 och AFC.221. Anbudet skulle därför ha diskvalificerats.

Ska Nomors invändning beaktas?

Nomor har anfört att inte heller Centric uppfyller kravet i AFC.221, att ange vilken person som ska vara ”verifieringsansvarig”. Centric hävdar att det i anbudet har utpekats en verifieringsansvarig person. Linköpings kommun menar att Nomor saknar talerätt i målet.

Av rättspraxis framgår att, när en vinnande leverantör getts tillfälle att yttra sig i ett mål om offentlig upphandling, domstolen ska beakta omständigheter som denne för in i målet. Yrkanden som anförs, och som hänför sig till ansökningens innehåll, ska hanteras på samma sätt som allmänt gäller i fråga om en motparts redovisning av sin ståndpunkt i ett mål (jfr HFD 2013 ref. 24, Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 3998-12, Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 924-12). Nomors invändning att inte heller Centrics anbud uppfyller skallkravet i AFC.221 hänför sig till innehållet i Centrics ansökan, dvs. det är en grund som sökanden redan fört in i processen. Denna Nomors invändning ska därför prövas, men inte vad bolaget anfört om övriga anbud. Denna prövning ska göras som ett led i bedömningen av om Centric har lidit skada till följd av kommunens agerande.

Uppfyller Centrics anbud skallkravet i AFC.221?

AFC.221 innebär ett krav på att namnge den person som ska verifiera kvalitetssystemets och/eller kvalitetsplanens tillämpning. Det anges visserligen i en underrubrik till AFC.221 att vissa uppgifter ska lämnas före kontrakt/beställning. Såvitt gäller uppgift om verifieringsansvarig person framgår dock tydligt att uppgiften ska lämnas i anbudet.

Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget i sitt anbud inte tydligt utpekats viss person som ansvarig för verifieringen av företagets kvalitetssystem/-plan. Däremot redovisar bolaget i sin företagspresentation (s. 6) en ordning för ”verifiering/egenkontroll”. I denna anges bl.a. att rutiner för

utförande, kontroll, provning och övervakning finns i bolagets verksamhetsledningssystem och att verifiering av att dessa rutiner följs sker vid internrevision. Centric får med dessa uppgifter anses peka ut en funktion men inte en namngiven person så som anges i förfrågningsunderlaget. Anbudet uppfyller därmed inte kvalificeringskravet och skulle därför ha diskvalificerats från utvärdering.

Har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU?

Både anbudet från Centric och Nomor skulle således ha diskvalificerats av kommunen på grund av bristande uppfyllelse av kravet i AFC.221. Anbudsgivarna har dock i detta avseende behandlats på ett likartat sätt och kommunen kan därmed inte anses ha brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har däremot även frångått skullkravet i AFB.51 såvitt gäller anbudet från Nomor. Kommunen får härigenom anses ha trätt likabehandlingsprincipen för när. Centric, vars anbud placerades som nummer två i utvärderingen, kan till följd av detta komma att lida skada. Det finns därför grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Den överträdelse som nu konstaterats såvitt gäller AFB.51 gäller inte det konkurrensuppsökande skedet utan avser istället utvärderingsfasen. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras med bortseende från anbudet från Nomor.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Mats Edsgården

Föredragande har varit Johanna Blom.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

