



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2017-06-27
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2343--2346-17
 2381--2384-17

SÖKANDE

1. Suez Recycling AB, 556108-8393 (mål nr 2343--2346-17)

Ombud: Advokat Sven Vaxenbäck och jur.kand. Anton Lundmark
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Box 1711
 111 87 Stockholm

2. MaserFrakt Anläggning AB, 556222-5960 (mål nr 2381--2384-17)

Ombud:
 Jur.kand. Ann Liljedal
 Foyen Advokatfirma KB
 Åsgatan 41
 79171 Falun

MOTPARTER (samtliga mål)

1. Gagnefs Teknik AB, 556765-4792
2. Leksand Vatten AB, 556536-6928
3. Rättviks Teknik AB, 556061-1591
4. Vansbro Teknik AB, 556821-3663

Ombud för 1-4:
 Dala Vatten och Avfall AB
 Box 234
 79325 Leksand

KONKURRENSVERKET	
2017-06-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Suez Recycling AB:s och MaserFrakt Anläggning AB:s ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet.

Dok.Id 196151

Postadress Box 45 S-791 21 Falun	Besöksadress Kullen 4	Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	Telefax 023-383 00 80	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00
---	---------------------------------	--	---------------------------------	--

BAKGRUND

Dala Vatten och Avfall AB genomför på uppdrag av Gagnefs Teknik AB, Leksand Vatten AB, Rättviks Teknik AB och Vansbro Teknik AB (de upphandlande myndigheterna) en upphandling av ramavtal för "Slamtömning och ledningsspolning - Gagnef, Leksand, Rättvik och Vansbro" (dnr 2017/12). Upphandlingen genomförs genom selektivt förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 25 april 2017, varvid MaserFrakt Anläggning AB antogs som leverantör. Suez Recycling AB, som tillsammans med MaserFrakt Anläggning AB inkom med anbud, ansökte om överprövning av tilldelningsbeslutet, där förvaltningsrätten ännu inte avgjort målen (mål nr 1953--1956-17). De upphandlande myndigheterna beslutade den 15 maj 2017 att avbryta upphandlingen. Som skäl för avbrytandebeslutet angavs i korthet följande. De upphandlande myndigheterna har uppmärksammats på att samtliga ska-krav inte har uppfyllts och att samtliga anbudssökande därmed inte ska gå vidare till anbudsgivning. MaserFrakt Anläggning AB uppfyller inte kraven på redovisning av kvalitets- och miljöledningssystem och har vidare, liksom Suez Recycling AB, bifogat bilagor som saknar angiven märkning. Den förnyade prövningen av de anbudssökande visar således att endast Ragn-Sells AB uppfyller samtliga krav för att bjudas in till anbudsgivning. Ragn-Sells AB har dock inte kommit in med något anbud, varför upphandlingen avbryts då det inte finns något giltigt anbud.

YRKANDEN M.M.

MaserFrakt Anläggning AB (Bolaget) ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och framför i huvudsak följande. Av de bilagor som Bolaget bifogat anbudsansökan framgår tydligt att bilagorna är märkta helt i enlighet med instruktion. Bolagets anbud uppfyller även kraven på redovisning av kvalitets- och miljöledningssystem. Bolaget har kryssat i respektive ja-ruta och därmed bekräftat såväl redovisning av kvalitets- som miljöledningssystem. Dessa bekräftelser har även redovisats genom att bifoga kopia på re-

spektive certifikat. De upphandlande myndigheternas påstående att de redovisade kvalitets- och miljöledningscertifikaten avser ett annat företag (MaserFrakt AB) tillbakavisas. MaserFrakt AB är ett moderbolag i en koncern där bl.a. Bolaget ingår. Det är allmänt vedertaget att certifikat utfärdas med angivande av moderbolag på förstasidan och innebär inte att övriga bolag inte ingår i certifieringen. Hade det varit på annat sätt hade certifikaten även angivit ett organisationsnummer. De upphandlande myndigheterna, som i flertalet tidigare upphandlingar godtagit certifikaten, har inte haft anledning att ifrågasätta Bolagets påstående om att man omfattas av de aktuella certifikaten. Kvalificeringskraven är, såsom de är formulerade, därmed uppfyllda och Bolaget ska bjudas in till anbudsgivning. De upphandlande myndigheterna har därmed inte haft skäl att avbryta upphandlingen. Bolaget har med ansökan om överprövning gett in ett intyg från den 18 maj 2017 undertecknat av Ann-Louise Pått, DNV GL Business Assurance Sweden AB.

Suez Recycling AB (Suez) ansöker om överprövning av avbrytandebeslutet och framför bl.a. följande. Suez har märkt sina bifogade bilagor helt i enlighet med kraven. Suez anbud uppfyller således samtliga kvalificeringskrav för att bjudas in till anbudsgivning och det saknas därmed saklig grund att avbryta upphandlingen.

De upphandlande myndigheterna framför i yttranden den 31 maj 2017 att avbrytandebeslutet kvarstår, dock med motiveringen att upphandlingen avbryts på grund av bristande konkurrens då det endast inkommit ett giltigt anbud som uppfyller angivna krav. I de upphandlande myndigheternas yttranden och av den reviderade upphandlingsrapport som bifogats, anges i huvudsak följande. Efter påpekande från de båda anbudsgivarna, har det visat sig att samtliga bilagor är märkta på rätt sätt, vilket framgår av informationen som lagras i upphandlingssystemet Tendsign. Den förnyade prövningen av anbudsansökningarna har därför lett till att Suez bedöms uppfylla kvalificeringskraven för att bjudas in till anbudsgivning. De upphandlande

myndigheterna framför beträffande Bolagets anbudsansökan bl.a. följande. Bolaget har inte redovisat någon dokumentation avseende sitt kvalitets- respektive miljöledningssystem, utan har istället valt att bifoga kopior på certifikat. De bifogade certifikaten är inte utställda på anbudssökanden utan på MaserFrakt AB. Det är den anbudssökande som genom bifogade handlingar ska styrka att ska-kraven i ansökningsinbjudan är uppfyllda. I de handlingar som Bolaget bifogat ansökningsinbjudan finns inget som styrker att Bolaget omfattas av den certifiering som utfärdats för MaserFrakt AB. De upphandlande myndigheterna har heller ingen möjlighet att begära in kompletteringar i det nu aktuella upphandlingsförfarandet. De upphandlande myndigheternas ställningstagande, att bifogade kopior på certifikat enligt punkterna 3.3.5 och 3.3.6 i ansökningsinbjudan inte uppfyller angivna krav kvarstår och Bolaget uppfyller därmed inte kraven för att bjudas in till anbudsgivning.

Bolaget genmäler bl.a. följande. Bolaget, som är certifierat enligt ISO9001 samt ISO14001, har i enlighet med kravet bifogat kopia på certifikatet. De upphandlande myndigheterna hade haft all rätt att begära in kompletteringar eftersom det är fråga om just en komplettering/förtydligande av tidigare angivna handlingar. Såsom kravet är utformat ska endast Bolaget ge in en kopia på sitt certifikat, vilket man gjort. Det inlämnade certifikatet är det enda som Bolaget har och som enligt certifieringsbolaget DNV utvisar att bolaget är certifierade enligt ISO9001 och ISO14001. Några andra dokument har Bolaget inte att uppvisa.

Suez har för sin del framfört att man med anledning av vad de upphandlande myndigheterna numera uppgett inte motsätter sig att förvaltningsrätten skriver av mål nr 2343--2346-17 från vidare handläggning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) i kraft. Lagen ska enligt övergångsbestämmelserna tillämpas på upphandlingar som påbörjats efter ikraftträdandet. I nu aktuella mål är därför denna lag tillämplig.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI punkterna 40 och 41). Rätten att avbryta en upphandling begränsas inte till undantagsfall eller när det föreligger allvarliga omständigheter (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett beslut att avbryta en upphandling måste dock vila på sakligt godtagbara skäl, det får inte vara godtyckligt och det måste följa de grundläggande bestämmelserna i fördraget (RÅ 2009 ref. 43). Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling när det inte föreligger något giltigt anbud. Även när bara ett enda anbud uppfyller kvalificeringskraven har EU-domstolen och Högsta Förvaltningsdomstolen kommit till den slutsatsen (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz punkterna 31-34 respektive RÅ 2008 ref. 35).

De upphandlande myndigheterna har i nu aktuell upphandling tillämpat ett selektivt förfarande och inledningsvis funnit att såväl Bolaget som Suez brister i förhållande till de kvalificeringskrav som ställs upp i ansökningsinbjudan. De upphandlande myndigheterna avbröt därför upphandlingen med

motiveringen att det inte förelåg några giltiga anbud i upphandlingen. Vid en förnyad bedömning, vilken skett efter att Bolaget och Suez ansökt om överprövning av avbrytandebeslutet, har De upphandlande myndigheterna kommit fram till att endast Suez uppfyller kraven för att bjudas in till anbudsgivning. De upphandlande myndigheterna vidhåller avbrytandebeslutet, men detta motiveras numera med att det föreligger bristande konkurrens då endast ett giltigt anbud har kommit in. Bristande konkurrens är enligt förvaltningsrättens mening i sig ett sakligt godtagbart skäl för att avbryta en upphandling. Bolaget har dock inom ramen för ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet argumenterat för att dess anbudsansökan uppfyller kvalificeringskraven, varför förvaltningsrätten har att pröva om De upphandlande myndigheterna har skäl för sin bedömning att Bolaget inte uppfyller kraven på redovisning av kvalitets- och miljöledningssystem.

Av ansökningsinbjudan framgår bl.a. att ansökningsunderlaget med bilagor innehåller ett antal kvalificeringskrav, att förutsättningen för att en ansökan ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda, att ansökan som inte uppfyller kvalificeringskraven kommer att förkastas samt att ansökan ska vara den upphandlande myndigheten tillhanda senast den 19 mars 2017.

I punkten 3.3.5 i ansökningsinbjudan föreskrivs följande:
Anbudssökande **ska** redovisa sitt kvalitetsledningssystem.

För anbudssökande som är certifierade enligt ISO9001 räcker det med att bifoga kopia på certifikatet.

I punkten 3.3.6 i ansökningsinbjudan föreskrivs följande:
Anbudssökande **ska** redovisa sitt miljöledningssystem.

För anbudssökande som är certifierade enligt ISO14001 eller EMAS räcker det med att bifoga kopia på certifikatet.

Även om det är de upphandlande myndigheterna som har bevisbördan för att beslutet att avbryta upphandlingen baseras på sakliga skäl anser förvaltningsrätten att det, när De upphandlande myndigheterna som i här aktuellt fall har anfört att ett specifikt krav inte bedöms vara uppfyllt, ankommer på Bolaget att visa på motsatsen. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att det certifikat som Bolaget gett in med sin anbudsansökan uttryckligen utpekar ett annat företag, MaserFrakt AB, dvs. en annan juridisk person än det anbudssökande företaget. Det kan vidare noteras att det i certifikatet och dess bilaga finns angivet tidpunkten när "[f]öretaget ursprungligen [blev] certifierat". Förvaltningsrätten finner vid dessa förhållanden att De upphandlande myndigheterna haft fog för sin uppfattning att det - baserat på de handlingar som Bolaget gett in med sin anbudsansökan - inte kan utläsas att Bolaget omfattas av den certifiering som utfärdats för MaserFrakt AB. Mot den bakgrunden och då det inte heller finns någon skyldighet för upphandlande myndigheter att begära förtydligande eller komplettering av oklara anbud, anser förvaltningsrätten att diskvalificeringen av Bolagets anbudsansökan inte kan sägas stå i strid med någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. De skäl för avbrytandet som De upphandlande myndigheterna har angett framstår mot den bakgrunden som sakliga. Det har inte heller framkommit att de grundläggande principerna i unionsrätten skulle ha åsidosatts genom beslutet. Suez och Bolagets ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet ska därför avslås.

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

Karin Forslund Johansson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 nå för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, 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.