



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2019-10-23
Meddelad i Malmö

Mål nr
3368-19

Sida 1 (11)

SÖKANDE

Toaletthus Norden AB, 556754-1957
Box 17
598 21 Vimmerby

MOTPART

Landskrona stad
Stadshuset
261 80 Landskrona

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2019-10-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Toaletthus Norden AB:s yrkande om att Danfos anbudshandlingar ska presenteras utan sekretess.

Förvaltningsrätten avslår Toaletthus Norden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 521560

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Landskrona stad genomför upphandling avseende två kompletta offentliga toaletter med grundläggning inklusive inkoppling samt kompletta handlingar för byggnaden med option för ytterligare toaletter. Upphandlingen avser entreprenad och har genomförts genom ett förenklat förfarande enligt LOU. Tre bolag har lämnat anbud i upphandlingen. Genom tilldelningsbeslut antogs Danfo AB (Danfo) som leverantör. Anbudena från övriga bolag förkastades.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Toaletthus Norden AB (Toaletthus) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att bolagets anbud inte utesluts från utvärderingen. I andra hand yrkas att Danfos anbud utesluts från utvärderingen

Till stöd för sitt förstahandsyrkande anför Toaletthus bl.a. följande. Upphandlande myndighet har inte varit transparent, proportionerlig eller konsekvent vid utvärderingen. Toaletthus anbud utvärderades inte på grund av det ansågs oklart vilket företag som lämnat anbudet.

Upphandlande myndighet har av oklar anledning ifrågasatt vilket företag som lämnat anbud. Det framgår på ett klart sätt vem som är anbudslämnare av anbudshandlingarna. Att det skulle vara Älö Trä AB (Älö Trä) som är anbudslämnare ställer sig Toaletthus frågande till då det på ett klart sätt framgår vem som är anbudslämnare av anbudsformuläret. Eftersom Toaletthus åberopar sitt moderbolag i fråga om kapacitet när det kommer till tekniska och yrkesmässiga krav har ett antal dokument bifogats anbudet. Älö Trä intygar även att man tillhandahåller erforderlig kapacitet till sitt dotterbolag under hela uppdragstiden. I och med detta har Toaletthus på ett klart och

tydligt sätt visat att man har den kapacitet som krävs för att genomföra uppdraget.

Älö Trä har nu kommit på obestånd och försatts i konkurs. Enligt 14 kap. 7 § LOU ska en upphandlande myndighet, som vid kontroll finner att ett företag som åberopas av annan leverantör inte uppfyller de krav företaget åberopas för eller att företagets förhållande är skäl för uteslutning, begära att leverantören ska byta ut företaget mot ett annat företag. Upphandlande myndighet ska således när nu situationen är sådan som den är avseende det åberopade företaget, Älö Trä, begära att det åberopade företaget ersätts.

Till stöd för sitt andrahandsyrkande anför Toaletthus bl.a. följande. Danfo ska uteslutas från utvärderingen på grund av att bolagets anbud inte har uppfyllt ställda skall-krav. Danfos anbudsunderlag är inte komplett. Av anbudsformuläret som Danfo bifogat sitt anbud framgår inte vilket företag som är anbudsgivare. Inte heller finns något organisationsnummer angivet. Det finns inget som anger att det är Danfo som är anbudsgivare. Eftersom Danfo inte uppfyller samtliga ställda skall-krav ska bolaget inte delta i utvärderingen.

Av förfrågningsunderlaget AFB.525 framgår att för det fall att anbudsgivaren har ett dokumenterat system för kvalitetssäkring certifierad enligt EN-ISO eller ett annat likvärdigt system ska anbudsgivaren ange detta. Anbudsgivare som inte är certifierade enligt ovanstående ska beskriva sina kvalitetssäkringsrutiner. Till detta har upphandlande myndighet förstärkt kravet ytterligare enligt AFD.22 Kvalitet och miljöarbete med följande undertext enligt AFD.221 Kvalitetsledning, Entreprenören ska ha ett kvalitetsledningssystem som följer SS-EN-ISO 9001:2015 eller motsvarande. Av Danfos anbud framgår ingenting av det som efterfrågas. Bolaget har till sitt anbud bifogat en kvalitetspolicy som av upphandlande myndighet bedöms uppfylla ställda krav. Toaletthus menar dock att en policy inte är likvärdig

ett kvalitetsledningssystem. En policy är ett riktvärde eller en riktlinje. Till detta har Danfo bifogat en kvalitetsplan där detta dokument är mer att likställa med en kontrollplan eller egenkontroll för ett projekt. Det är dock inte detta som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Danfos anbud uppfyller därmed inte de ställda skall-kraven i förfrågningsunderlaget och ska därför inte delta i utvärderingen.

I handlingarna framgår på ett klart sätt att anbudsgivaren inte har yrkat på att det ska vara någon sekretess. Upphandlande myndighet har således själva eller på annans inrådan trots detta gjort ett avsteg från detta. Det yrkas att aktuella handlingar ska presenteras utan sekretess för påseende omgående.

Landskrona stad (staden) yrkar att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Anbudet har lämnats in av Älö Trä, inte av Toaletthus. Anbudet har inte utvärderats då det inte uppfyller de formella krav som ställs i upphandlingen. Detta har ingenting med proportionalitetsprincipen eller någon grundläggande princip att göra. Bedömningen är konsekvent och vid bedömningen av om de formella kraven har uppfyllts har både Älö Träs anbud och Momeks anbud hanterats på samma sätt. Båda brister i uppfyllande av de formella kraven. Älö Träs anbud är inte komplett och Momeks anbud uppfyller inte krav på att anbudet ska vara på svenska. Båda förkastades därmed.

Staden har kommit fram till att anbudet är lämnat av Älö Trä och inte Toaletthus. I stadens upphandlingssystem registrerar anbudsgivare sig i syfte att kunna lämna in anbud. Anbudsgivaren skaffar ett gratis anbudsgivarkonto. I detta fall är anbudsgivarens konto registrerat på Älö Trä och med Älö Träs organisationsnummer.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Eftersom det i anbudet framkommer en del motstridiga uppgifter har staden gjort en utredning angående vilket företag som kan anses vara anbudsgivare. Samtliga 12 inlämnade dokument har granskats. Av dessa kan man endast dra slutsatsen att det är Älö Trä som är anbudsgivare. Anbudet är registrerat av Älö Trä i stadens upphandlingssystem och alla dokument utom ett kommer från Älö Trä. Det dokument som inte kommer ifrån Älö Trä är anbudsformuläret. Detta är undertecknat av Alonova AB (under namnändring till Toaletthus AB). Därmed är Älö Träs anbud inte komplett och måste således förkastas.

Staden har också tittat på konsekvenserna av att betrakta Alonova AB/Toaletthus som anbudsgivare och kan då konstatera att alla dokument utom ett kommer ifrån Älö Trä. Toaletthus har rätt att åberopa annans kapacitet enligt LOU men det är anbudsgivaren som ska visa att den kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras. Toaletthus har inte visat att man förfogar över Älö Träs resurser då intyg som anges komma från Älö Trä inte är undertecknat av behörig företrädare. Intyget har därmed inget värde som bevis. Vid kontroll av Toaletthus i Creditsafe kan man också se att Toaletthus, i utdrag från 2019-02-12, saknar anställda och under 2017 hade man en årsomsättning på 16 000 SEK. Toaletthus har alltså ingen egen kapacitet att förfoga över och kan inte genomföra uppdraget själv.

Det är alltså ställt utom allt tvivel att oavsett om man betraktar Älö Trä som anbudsgivare eller Toaletthus som anbudsgivare ska anbudet förkastas då det inte uppfyller de formella kraven. Älö Trä saknar anbudsformulär och Toaletthus saknar egen kapacitet.

Toaletthus yrkar vidare att Danfo ska uteslutas från utvärderingen på grund av att Danfo inte uppfyller de krav som ställts i upphandlingen.

Toaletthus påstår att Danfos anbudsunderlag inte är komplett och att det som fattas är uppgift om vilket företag som är anbudsgivare. Danfo har lämnat in ett komplett ifyllt anbudsformulär vilket visas vid jämförelse mellan Danfo anbudsformulär och det anbudsformulär som är en del av förfrågningsunderlaget. Anbudsformuläret är undertecknat av [REDACTED] som är [REDACTED] Danfo vilket framgår av registreringsbevis från Bolagsverket. Vidare anges i registreringsbeviset att [REDACTED] har rätt att teckna firma. Således uppfyller anbudet kraven och är komplett. Här förekommer, till skillnad från anbud inlämnat av Älö Trä, inga motstridiga uppgifter. I Älö Träs anbud är anbudsformuläret helt klart undertecknat av ett annat företag, nämligen Alonova AB.

Vidare menar Toaletthus att Danfos anbud inte uppfyller kraven på kvalitetssystem. Vid upphandling av entreprenader används mallar enligt AMA AF. De krav som avser kvalificeringen av anbudsgivare återfinns under avsnittet AFB.5. Prövning av anbudsgivare, i Administrativa föreskrifter Offentliga toaletter, bilaga 16. Det krav på kvalitetssäkringsrutiner som anbudsgivaren ska uppfylla vid tidpunkten för anbudets inlämnande återfinns under punkten AFB.525. I denna punkt anges följande. "Anbudsgivaren ska ha kvalitetssäkringsrutiner som säkerställer att anbudsgivare kommer att utföra uppdraget enligt avtalad omfattning och att avtalad kvalitet blir uppnådd samt upprätthållen under avtalstiden. Har anbudsgivaren ett dokumenterat system för systematisk kvalitetssäkring certifierat enligt SS EN-ISO eller annat likvärdigt system ska anbudsgivaren ange detta. Anbudsgivaren ska på stadens begäran lämna in certifikat. Anbudsgivare, som inte är certifierade enligt ovanstående, ska beskriva sina kvalitetssäkringsrutiner". Det är alltså dessa krav som gäller vid tillfället för anbudsinlämningen. Danfo har tydligt redogjort för sina rutiner för att uppfylla kvalitet vid utförande av entreprenader under rubriken Kvalitetsplan Danfo AB, i sin anbudsbilaga "5-6 Danfos bilaga Kvalitetsplan, Kvalitetspolicy". Något krav på att ha ett system som är certifierat enligt ISO eller annat likvärdigt system finns inte i

punkten. Inte heller finns det krav på att bifoga bevis om ISO-certifiering. Detta kan däremot, om bevis finns, ersätta beskrivning av kvalitetssäkringsrutiner. Varför Toaletthus uppehåller sig vid den av Danfo inlämnade kvalitetspolicy är obegripligt. Det finns inget krav på att en kvalitetspolicy ska lämnas in och därmed inte heller något krav på utformningen av en policy.

I AMA AF-strukturen återfinns de delar som avser villkoren för fullgörande av kontrakt i AFD Entreprenadföreskrifter vid totalentreprenad. Detta är villkor som är aktuella först när ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och den vinnande anbudsgivaren, dvs entreprenören. Det är således inte villkor som måste vara uppfyllda eller bevisade vid tidpunkten för anbudets inlämnande. Den av Toaletthus åberopade punkten AFD.221 ska alltså uppfyllas vid utförande av entreprenaden och inte innan.

Staden har alltså visat att Toaletthus inte har lidit någon skada då staden har förfarit helt korrekt vid förkastande av anbud från Älö Trä, samt att Danfos anbud uppfyller alla krav som ställts i upphandlingen.

Därtill ska också beaktas att Älö Trä enligt Creditsafe gått i konkurs. Det finns alltså en anbudsgivare som nu är i konkurs och det finns ett företag som påstår sig vara anbudsgivare. Det sistnämnda har inte tillräcklig egen kapacitet och inte heller någon kapacitet att åberopa från Älö Trä.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla alla 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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

Enligt *AFD 22 Kvalitets- och Miljöarbete*, punkten *AFD. 221 Kvalitetsledning* ska entreprenören ha ett kvalitetsledningssystem som följer SS-EN ISO 9001:2015 eller motsvarande.

Av punkten *AFB.525 Kvalitetsledningssystem* anges följande. Anbudsgivaren ska ha kvalitetssäkringsrutiner som säkerställer att anbudsgivare kommer att utföra uppdraget enligt avtalad omfattning och att avtalad kvalitet blir uppnådd samt upprätthållen under avtalstiden. Har anbudsgivaren ett dokumenterat system för systematisk kvalitetssäkring certifierat enligt SS EN-ISO eller annat likvärdigt system ska anbudsgivaren ange detta. Anbudsgivaren ska på stadens begäran lämna in certifikat. Anbudsgivare, som inte är certifierade enligt ovanstående, ska beskriva sina kvalitetssäkringsrutiner.

Frågan om inhämtande av handling

Toaletthus har yrkat att Danfors anbudshandlingar ska presenteras utan sekretess.

Förvaltningsrätten anser inte att det finns skäl att tolka Toaletts yrkande som ett yrkande om edition.

Det krävs att part klart anger på vilka omständigheter han grundar sin talan liksom den bevisning som åberopas. Om part utan framgång hos den upphandlande myndigheten begärt att få ta del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för talan kan domstolen begära in handlingen om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Om så befinns vara fallet, måste domstolen anses vara skyldig att inom ramen för sitt utredningsansvar fordra in uppgifterna från den upphandlande myndigheten (HFD 2015 ref. 55).

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet inte är visat att Toaletthus utan framgång hos staden begärt att få ta del av de efterfrågade handlingarna. Vidare saknas, enligt förvaltningsrätten, skäl att anta att uppgifter i handlingarna krävs för en effektiv granskning. Toaletthus yrkande ska därför avslås.

Förvaltningsrättens bedömning i övrigt

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. En förutsättning för att en ansökan om ingripande mot en upphandling ska kunna vinna bifall är att sökanden visar att denne har lidit eller riskerat att lida skada av den påtalade bristen i upphandlingen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53).

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs klara och tydliga upphandlingsdokument. Av dessa ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Toaletthus gör gällande att bolaget blivit utesluten på felaktiga grunder då det inte råder några tvivel om att det är Toaletthus som är anbudsgivare i

upphandlingen. På så vis har staden brutit mot LOU och utvärderingen ska göras om. Staden har dock bedömt att det är Älö Trä som är formell anbudsgivare mot bakgrund av de dokument som lämnats in.

Förvaltningsrätten konstaterar att anbudet är inlämnat via ett konto i Tend-Sign som är registrerat i Älö Trä. Den formella anbudsgivaren enligt Tend-Sign är således Älö Trä. Vidare förekommer Älö Träs företagsnamn på majoriteten av de dokument som lämnats in i samband med anbudet. Bland dokumenten återfinns bl.a. en anbudritning som är stämplad med "Tillhör Älö Trä" och en företagspresentation som avser Älö Trä. Anbudsdokumentet är dock undertecknat av Alonova AB (under namnändring till Toaletthus). Vidare finns även ett dokument om åberopande av annans kapacitet där Alonova anges som anbudslämnare. Dokumentet är dock inte undertecknat. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen mot bakgrund av vad som framkommit i målet att Älö Trä är den formella anbudsgivaren. Eftersom anbudsförmuläret inte är undertecknat av rätt bolag föreligger en formell brist i anbudet och staden har därmed rätteligen diskvalificerat bolaget. Följaktligen har staden inte åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att inte utvärdera bolaget. Något som ger stöd för att staden handlat i strid med proportionalitetsprincipen eller transparensprincipen har inte framkommit i målet. Sammantaget finns det därmed inte skäl att ingripa mot upphandlingen på de anförda grunderna. Att Älö Trä numera har försatts i konkurs föranleder ingen annan bedömning.

Toaletthus gör vidare gällande att Danfos anbud inte uppfyller alla obligatoriska krav och borde förkastas. Toaletthus menar att det av Danfos anbudsförmulär inte framgår vilket bolag som lämnat anbudet. Vare sig företagsnamn eller organisationsnummer framgår och därmed bör anbudet förkastas.

Anbudsformulär handling 06.3 är uppdelad i 6 delar. 1. Referenser, 2. Kvalitetsledningssystem, 3. Byggarbetsmiljösamordnare, 4. Anbudspris, 5. Offererad lösning, 6. Sekretess. Dokumentet avslutas med plats för att fylla i datum samt behörig företrädares underskrift och namnförtydligande. Danfo har fyllt i de efterfrågade uppgifterna samt slutligen även angett datum och skrivit under med behörig företrädares underskrift. Något krav på att anbudsgivaren ska uppge företagsnamn eller organisationsnummer i dokumentet har inte uppställts. Danfo har därmed fyllt i dokumentet korrekt och något skäl att ingripa i upphandlingen på det av Toaletthus anförda skälet finns enligt förvaltningsrätten inte.

Toaletthus gör härutöver gällande att Danfo genom inskickade bilagor inte uppfyller kraven på Kvalitetsledningssystem enligt AFB.525 samt AFD.221. Danfo har skickat in bilagorna Kvalitetsplan och Kvalitetspolicy. Enligt punkten AFB.525 eller AFD.221 ställs inga krav på hur en beskrivning av kvalitetssäkringsrutiner ska se ut eller vara utformad. Något skäl till ingripande föreligger således inte heller på den anförda grunden.

Sammantaget gör förvaltningsrätten bedömningen att det som Toaletthus anför inte utgör grund för ingripande mot upphandlingen. Toaletthus ansökan härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Bertil Idarsson

Astrid Lindeskog har föredragit målet.



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 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.

