

KLAGANDE

Högmans Bygg & Måleri i Göteborg AB, 559056-5866

Ombud: Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka Strand

MOTPARTER

1. AB Byggruppen i Marieholm-Göteborg, 556931-3868

Ombud: Caroline Haag
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

2. Göteborgs Stads Upphandlings AB, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 30 juni 2017 i mål nr 12946-16,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om talerätt

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Högmans Bygg & Måleri i Göteborg AB yrkar att kammarrätten ska upphäva förvaltningsrättens dom och avslå AB Byggruppen i Marieholm-

Göteborgs yrkande om att bolagets anbud inte ska beaktas. Bolaget yrkar i andra hand att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska avbrytas och göras om, alternativt att upphandlingen får avslutas först efter en ny anbudsutvärdering. Bolaget yrkar även att kammarrätten beslutar att Göteborgs Stads Upphandlings AB inte får avsluta upphandlingen innan kammarrätten slutligt har avgjort målet.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Rättslig reglering

I 16 kap. 6 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, stadgas att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

I LOU finns inga särskilda bestämmelser om talerätt. Reglerna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), förkortad FPL, blir därmed tillämpliga. Av 33 § andra stycket FPL framgår att en förvaltningsrätts beslut får överklagas av den det angår, om det har gått honom emot.

När det gäller talerätt i mål om offentlig upphandling krävs enligt praxis att det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer. Frågan om talerätt måste avgöras med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet (HFD 2012 ref. 2).

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att domstols avgörande som förordnar att en leverantör ska uteslutas från det vidare förfarandet eller mista ett tilldelat uppdrag genom att annan leverantör utpekas som vinnande, har en sådan betydelse för leverantörens ställning som

anbudsgivare att de angår denne i den mening som avses i 33 § FPL (HFD 2011 ref. 29). Denna slutsats kan enligt domstolen emellertid inte utsträckas till att förstås så, att en leverantör som inte begärt överprövning även har rätt att föra talan mot domstols förordnande om rättelse på så sätt att upphandlingen fick avslutas först sedan anbudsutvärderingen gjorts om på ett visst angivet sätt (HFD 2011 ref. 85).

Kammarrättens bedömning


Förvaltningsrätten har beslutat att upphandlingen av hantverkstjänster inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering avseende delområde B. Högmans Bygg & Måleri i Göteborg AB har därigenom inte uteslutits från det vidare förfarandet och någon annan leverantör har inte heller utpekats som vinnare.

Kammarrätten noterar att förvaltningsrätten, i skälen för sitt avgörande, har angett att Högmans Bygg & Måleri i Göteborg ABs anbud inte uppfyller kravet på tillräcklig kreditvärdighet i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har emellertid så sent som i avgörande den 7 juli 2017, i mål nr 6525-15, betonat att det är en etablerad rättslig princip att ett domstolsavgörande inte kan överklagas utan att den som klagat yrkar en ändring av själva beslutet. Domskälen som sådana kan som utgångspunkt därmed inte överklagas. I sällsynta undantagsfall, då motiveringen har självständiga rättsverkningar, kan dock ett överklagande avse enbart domskälen. För det nya tilldelningsbeslut, som ska fattas efter förvaltningsrättens avgörande om rättelse, gäller reglerna om överprövning i LOU. Var och en som anser sig berörd av detta nya beslut i den mening som avses i LOU kan då begära överprövning. Kammarrätten anser därför att förvaltningsrättens uttalanden i domskälen inte har sådana självständiga rättsverkningar för bolaget att det är motiverat att göra ett undantag från principen att domskäl inte får överklagas.

Kammarrätten anser sammanfattningsvis att förvaltningsrättens avgörande om rättelse inte har en sådan precis och påtaglig betydelse för bolaget att det ska tillkännas talerätt. Mot denna bakgrund ska överklagandet avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Silja Klint


Ingrid Floderus
referent



SÖKANDE

AB Byggruppen i Marieholm-Göteborg, 556931-3868
Marieholmsgatan 2
415 02 Göteborg

Ombud: Caroline Haag
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPARTER

1. Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Kungsgatan 19
411 19 Göteborg

2. Tegelfogen Fasadrenovering AB, 556841-5524
Gullbergs Strandgata 36 C
411 04 Göteborg

3. DAB Group AB, 556485-2159
Örlogsvägen 15
426 71 Västra Frölunda

4. Högmans Bygg & Måleri i Göteborg AB, 559056-5866
Gullbergs Strandgata 36 C
411 04 Göteborg

5. HTE Garden Produktion AB, 556637-6967
Flygfältsgatan 20
423 37 Torslanda

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Upphandlingsbolagets upphandling av Hantverkstjänster Bygg, dnr 427/15, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering avseende delområde B.

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiefbolag (Upphandlingsbolaget) genomför en ramavtalsupphandling av Hantverkstjänster- Bygg dnr 427/15. Upphandlingen omfattar tre delområden; A: Byggservice – Framtiden, B: Bygg – Rangordning- Övriga staden och C: Bygg-FKU-Övriga staden.

Av tilldelningsbeslut den 24 november 2016 framgår att AB Byggruppen i Marieholm-Göteborg (Byggruppen) efter genomförd lottning placerat sig på 14:e plats i delområde B.

YRKANDEN M.M.

Byggruppen ansöker om överprövning avseende delområde B och yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Till stöd för sin ansökan anför bolaget sammanfattningsvis följande. Upphandlingsbolaget har tilldelat HTE Garden Produktion AB (HTE), Tegelfogen Fasadrenovering (Tegelfogen), DAB och Högmans Bygg och Måleri AB (Högmans) kontrakt trots att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav vilket strider mot likabehandlings- och transparensprincipen. Byggruppen har lidit skada eftersom Byggruppen, om angivna anbud rätteligen hade förkastats, vid genomförd lottning hade haft större chans att tilldelas en bättre plats i rangordningen. HTE, Tegelfogen, DAB och Högmans har fått placeringar före Byggruppen. Byggruppen yrkar att Upphandlingsbolaget ska åläggas att vidta rättelse innebärande att en ny utvärdering görs utan beaktande av anbudet från HTE, Tegelfogen DAB och Högmans.

Byggruppen utvecklar sin talan beträffande respektive anbud i enlighet med vad som följer nedan.

HTE:s anbud

Kvalitetsledningssystem

HTE har inte ett kvalitetsledningssystem som är certifierat enligt någon standard och har istället skickat med en redogörelse för sitt kvalitetsledningssystem. I AFB.5224 anges vilka delar som ska redogöras för. Följande delar saknas i HTE:s kvalitetsledningssystem. Det finns ingen verksamhetsbeskrivning – ingen översikt över hur företagets verksamhet är uppbyggd och fungerar. Det finns endast en organisatorisk överblick över vilka delar som finns, men inte hur de fungerar. Det finns ingen rutin för kompetensutveckling av personalen. Det anges att företaget ska eftersträva hög kompetens men det finns ingen rutin för hur kompetensutvecklingen av personalen ska fungera. Det finns ingen rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten. Det anges endast att HTE följer lagar, myndighetskrav, föreskrifter, normer samt övriga krav som ställs, men det finns ingen rutin för exempelvis hur registrering av dem ska utföras. Det finns ingen rutin för hur underleverantörers arbete kvalitetssäkras. Det enda som anges är att kvalitets- och miljöpåverkande leverantörer och underentreprenörer bedöms och godkänns enligt dokumenterade rutiner. Rutinerna anges inte i de till anbudet bifogade dokumenten.

Miljöledningssystem

HTE har inte ett miljöledningssystem som är certifierat enligt någon standard och har istället skickat med en redogörelse för sitt miljöledningssystem. I AFB.5225 anges vilka delar som ska redogöras för. Följande delar saknas i miljöledningssystemet. Det finns ingen verksamhetsbeskrivning – ingen översikt över hur företagets verksamhet är uppbyggd och fungerar. Det finns endast en organisatorisk överblick över vilka delar som finns, men inte hur de fungerar. Det finns ingen rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten. Det anges endast att

HTE följer lagar, myndighetskrav, föreskrifter, normer samt övriga krav som ställs, men det finns ingen rutin för exempelvis hur registrering av dem ska utföras. Det finns ingen rutin för hur underleverantörers miljöarbete kvalitetssäkras. Det enda som anges är att kvalitets- och miljöpåverkande leverantörer och underentreprenörer bedöms och godkänns enligt dokumenterade rutiner. Rutinerna anges inte i dokumenten.

Tegelfogens anbud

Kvalitetsledningssystem

Tegelfogen har inte ett kvalitetsledningssystem som är certifierat enligt någon standard och har istället skickat med en redogörelse för sitt kvalitetsledningssystem. I AFB.5224 anges vilka delar som ska redogöras för. Följande delar saknas i Tegelfogens kvalitetsledningssystem. Det finns ingen rutin för hur underleverantörers arbete kvalitetssäkras. Det enda som anges är att de har en förteckning över godkända underleverantörer som är kvalitetspåverkande för verksamheten och hänvisar till ett dokument som inte bifogats anbudet. Det ska även finnas en blankett angående leverantörsbedömning, vilken inte heller skickats med anbudet. Rutinerna framgår således inte i dokumenten.

Miljöledningssystem

Tegelfogen har inte ett miljöledningssystem som är certifierat enligt någon standard och har istället skickat med en redogörelse för sitt miljöledningssystem. I AFB.5225 anges vilka delar som ska redogöras för. Följande delar saknas i Tegelfogens miljöledningssystem. Det finns ingen rutin för kompetensutveckling av personalen i miljöfrågor. Det anges en generell plan för kompetensutveckling men det finns ingen rutin för hur kompetensutvecklingen av personalen ska fungera och det nämns inget om miljöfrågor över huvud taget. Det finns ingen rutin för registrering av myndighetskrav, beslut

och föreskrifter som rör verksamheten. Det anges endast att det finns dokument som klargör lagar och föreskrifter, men det finns ingen rutin för exempelvis hur registrering av lagar, myndighetskrav eller föreskrifter ska utföras. Dokumenten som hänvisats till finns inte bifogade till anbudet. Det finns ingen rutin för hur underleverantörers miljöarbete kvalitetssäkras. Det enda som anges är att de har en förteckning över godkända underleverantörer som är kvalitetspåverkande för verksamheten och hänvisar till ett dokument som inte bifogats anbudet. Det ska även finnas en blankett angående leverantörsbedömning, den har inte heller skickats med anbudet. Rutinerna framgår således inte i dokumenten.

DAB:s anbud

Kvalitetsledningssystem

DAB har inte ett kvalitetsledningssystem som är certifierat enligt någon standard och har istället skickat med en redogörelse för sitt kvalitetsledningssystem. I AFB.5224 anges vilka delar som ska redogöras för. Följande delar saknas i DABs kvalitetsledningssystem. Det finns ingen rutin för kompetensutveckling av personalen. Det finns en rutin för utvecklingssamtal som inte under några omständigheter motsvarar en rutin för kompetensutveckling. Det finns ingen rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten. Det finns ett dokument som anger vilka lagar och föreskrifter som ska följas, men det saknas en rutin för hur registrering av dessa går till, exempelvis vid ändringar.

Miljöledningssystem

DAB har inte ett miljöledningssystem som är certifierat enligt någon standard och har istället skickat med en redogörelse för sitt miljöledningssystem. I AFB.5225 anges vilka delar som ska redogöras för. Följande delar saknas i DABs miljöledningssystem. Det finns ingen rutin för kompetensut-

veckling av personalen i miljöfrågor. Det finns en rutin för utvecklingssamtal som inte under några omständigheter motsvarar en rutin för kompetensutveckling av personalen i miljöfrågor. Det finns ingen rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten. Det finns ett dokument som anger vilka lagar och föreskrifter som ska följas, men det saknas en rutin för hur registrering av dessa går till, exempelvis vid ändringar.

Högmans anbud

I AFB.521 anges att anbudsgivaren ska ha sådan ekonomisk stabilitet och finansiell ställning att ramavtalet kan genomföras utan risk för störningar på grund av ekonomiska problem. Anbudsgivaren ska, för att kravet ska anses vara uppfyllt, inneha en riskklass/rating motsvarande minst "Kreditvärdig". Enligt Creditsafe har bolaget nivå 35, vilket motsvarar "kredit mot säkerhet". Det är inte att likställa med kravet i upphandlingen på att anbudsgivaren ska vara minst "Kreditvärdig". I de fall anbudsgivaren har lägre riskklass/rating kan anbudsgivaren ändå anses uppfylla kravet under förutsättning att anbudsgivarens moderbolag eller annan garant uppfyller kravet i första stycket i AFB.521, lämnar moderbolagsgaranti undertecknat av moderbolagets firmatecknare eller likvärdig garanti, i vilken anbudsgivarens fullgörande av sina åtaganden enligt eventuellt ramavtal garanteras. En anbudsgivare som är medveten om eller misstänker att kravet på ovan angiven riskklass/rating inte är uppfyllt ska bifoga bevis enligt ovan i sitt anbud. Högmans har svarat i sitt anbud i fritextrutan med följande information: *"Stig Högman, 420904-4892, tecknar vid behov garanti för Högmans Bygg & Måleri i Göteborg ABs fullgörande av åtaganden enligt eventuellt ramavtal/avtal."* Informationen visar att Högmans är medvetet om eller åtminstone misstänkt att kravet på angiven riskklass/rating ej är uppfyllt. Kravet enligt förfrågningsunderlaget var att en sådan garanti, som Högmans hänvisar till i

sin information i fritextrutan i anbudet, skulle skickas med anbudet för det fall en sådan garanti åberopades. Det har inte Högmans gjort. Därför ska Högmans anbud förkastas på grund av att anbudsgivaren inte uppfyller ställda kvalificeringskrav på stabil ekonomi. Kravet var att garantin skulle bifogas anbudet och kan inte kompletteras i efterhand, eftersom det blir en otillåten komplettering.

Upphandlingsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Upphandlingsbolaget har inte brutit mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. De anbud som har tilldelats avtal uppfyller samtliga obligatoriska krav. Upphandlingsbolaget utvecklar sin talan beträffande respektive anbudsgivare enligt vad som följer nedan.

HTE:s anbud

HTE har lämnat tillräckliga beskrivningar av sina kvalitets- och miljöledningssystem för att kraven i upphandlingen ska vara uppfyllda.

Kvalitetsledningssystem

Beträffande verksamhetsbeskrivningen framgår det av punkt AFB.5222 tillsammans med andra delar av anbudet och redogörelsen för kvalitets- och miljöledningssystem tillräckligt tydligt hur HTE:s verksamhet är uppbyggd och fungerar för att den punkten i redogörelsen för kravet är uppfylld.

Beträffande rutin för kompetensutveckling finns det inget krav på att anbudsgivarna ska redogöra i detalj för hur kompetensutveckling av personalen går till. En övergripande redogörelse för att det finns rutiner är tillräckligt. Att HTE har rutiner för kompetensutveckling av personalen framgår på flera ställen i anbudet. Till exempel skriver HTE att: "De anställda har goda kunskaper inom det egna ansvarsområdet och bereds möjlighet till adekvat utbildning för att säkerställa att de är kapabla för sin uppgift och känner

motivation för hög kvalitet samt ansvar för utfört arbete." Denna skrivning visar att rutiner för kompetensutveckling finns och anbudet i sin helhet visar på att kompetensutveckling är en viktig del av HTE:s kvalitetsarbete. Angående registrering av myndighetskrav är det tillräckligt att leverantören redogör för att rutiner avseende de olika punkterna i kravet om kvalitetsledningssystem finns, utan att behöva gå in på dessa rutiner i detalj. Det är i HTE:s anbud tydligt att HTE har rutiner för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten. Till exempel framgår detta i kvalitetspolicyn, där det anges att "Kvalitet uppnås genom att: Uppfyller krav i tillämpliga lagar och förordningar." Att dessa rutiner finns i HTE:s kvalitetsledningssystem framgår även tydligt av avsnittet Verksamhetsmål i inlämnat anbud. Angående kvalitetssäkring av underleverantörers arbete framgår att "Kvalitetssäkring och miljöledning finns i organisationen genom: ... Att leverantörer och underentreprenörer har förstått vilka krav som skall uppfyllas." Det framgår även att: "Kvalitets- och miljöpåverkande leverantörer och underentreprenörer bedöms och godkänns enligt dokumenterade rutiner." följt av ett exempel på rutin samt en redogörelse för att dessa underleverantörer även erbjuds utbildning.

Miljöledningssystem

Det framgår av punkt AFB.5222 tillsammans med andra delar av anbudet och redogörelsen för kvalitets- och miljöledningssystem tillräckligt tydligt hur HTE:s verksamhet är uppbyggd och fungerar för att den punkten i redogörelsen för kravet ska anses uppfylld.

Angående registrering av myndighetskrav är det tillräckligt att leverantören redogör för att rutiner avseende de olika punkterna i kravet om kvalitetsledningssystem finns, utan att behöva gå in på dessa rutiner i detalj. Det är i HTE:s anbud tydligt att HTE har rutiner för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten. Till exempel framgår i kvali-

tetspolicyn att "Kvalité uppnås genom att: ... Uppfyller krav i tillämpliga lagar och förordningar." Att dessa rutiner finns i HTE:s kvalitetsledningssystem framgår även tydligt av avsnittet Verksamhetsmål i inlämnat anbud.

Av HTE:s anbud framgår vidare beträffande kvalitetssäkring av underleverantörers arbete att "Kvalitetssäkring och miljöledning finns i organisationen genom: ... Att leverantörer och underentreprenörer har förstått vilka krav som skall uppfyllas." Det framgår även att: "Kvalitets- och miljöpåverkande leverantörer och underentreprenörer bedöms och godkänns enligt dokumenterade rutiner." följt av ett exempel på rutin samt en redogörelse för att dessa underleverantörer även erbjuds utbildning.

Tegelfogens anbud

Tegelfogen har lämnat tillräckliga beskrivningar av sina kvalitets- och miljöledningssystem för att kraven i upphandlingen ska vara uppfyllda.

Kvalitetsledningssystem

Av Tegelfogens anbud framgår följande. "*Vid val av underleverantör sker en bedömning från kommersiell, teknisk, kvalitets- och miljösynpunkt. Godkännande av underleverantör*

- *tidigare erfarenhet av samarbete*
- *enligt blankett leverantörsbedömning*

Vi har en förteckning över godkända underentreprenörer och underleverantörer som är kvalitetspåverkande för verksamheten. Se Specificerande dokument bilaga. 2."

Denna beskrivning är tillräcklig för att visa att Tegelfogen har rutiner för hur underleverantörer kvalitetssäkras. Kapitel 9.3, "Leverantörsbedömning", i Tegelfogens ledningssystem för kvalitet, miljö och arbetsmiljö i inlämnat

anbud ger också en utförlig beskrivning av hur underleverantörer kvalitets-säkras.

Miljöledningssystem

Det framgår av Tegelfogens, till anbudet bifogade, ledningssystem för kvalitet, miljö och arbetsmiljö, kap. 5.2 "Personalutveckling" att rutiner för kompetensutveckling finns samt hur de fungerar. Detta kapitel rör såväl kvalitets- som miljöarbetet och visar till exempel att kompetensutveckling av personalen görs genom personliga utbildningsplaner för varje anställd. Av Tegelfogens ledningssystem för kvalitet, miljö och arbetsmiljö framgår att "För att genomföra vår verksamhet finns en rad specificerande/styrande dokument. De klargör lagar och föreskrifter, krav samt riktlinjer för oss. Specificerande dokument kan vara externt fastställda såsom lagar och föreskrifter. Därutöver fastställer vi egna specificerande dokument för vår verksamhet." Denna skrivning tillsammans med hela kapitlet redogör för att Tegelfogen har ett upprättat dokumenthanteringssystem där även registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter ingår. Förutom tidigare nämnda rutiner framgår det tydligt från anbudet (kapitel 9.3 i ledningssystem för kvalitet, miljö och arbetsmiljö "Leverantörsbedömning") hur Tegelfogen väljer ut sina underleverantörer från olika kriterier avseende såväl kvalitets- och miljöarbete. Denna redogörelse för Tegelfogens leverantörsbedömning uppfyller ställda krav.

DAB:s anbud

Kvalitets- och miljöledningssystem

DAB har lämnat tillräckliga beskrivningar av sina kvalitets- och miljöledningssystem för att kraven i upphandlingen ska vara uppfyllda. DAB:s redogörelse för sitt kvalitets- och miljöledningssystem betonar vikten av utbildning och kompetensutveckling av personalen. Detta ingår både i stöd-

processen HR och finns även med som en egen punkt under den dokumenterade rutinen för utvecklingssamtal. Kravet i upphandlingen på att anbudsgivarna ska ha ett kvalitets- och miljöledningssystem innebär att ledningssystemen ska innehålla vissa punkter men anbudsgivarna behöver inte bifoga de dokumenterade rutinerna för systemen utan endast redogöra för punkterna. DAB:s redogörelse visar att Kvalitets- och miljöledningssystemen innehåller rutiner för kompetensutveckling av personalen samtidigt som DAB:s rutin för internrevision även belyser vikten av standardernas (ISO 9001/14001) alla kravelement, lagar och andra krav uppfylls samt att verksamheten följer givna rutiner. DAB har bifogat ett dokument som redovisar vilka lagar och myndighetskrav som verksamheten berörs av och måste förhålla sig till. En sådan förteckning kräver att verksamheten har en rutin för registrering av lagar och myndighetskrav etcetera. DAB:s rutin för internrevision belyser även vikten av att standardernas (ISO 9001/14001) alla kravelement, lagar och andra krav uppfylls samt att verksamheten följer givna rutiner.

Högmans anbud

Högmans verksamhet bedrevs fram till sommaren 2016 i en enskild firma som hade ramavtal med Upphandlingsbolaget. Högmans begärde då att få överlåta ramavtalet till ett nystartat aktiebolag eftersom verksamheten i sin helhet skulle gå över till aktiebolaget. Upphandlingsbolaget bedömde då att överlåtelsen kunde tillåtas eftersom det rädde materiell identitet mellan företagen och att samtliga krav, bl.a. kravet på kreditvärdighet, därför var uppfyllda även av aktiebolaget. Den enskilda firman erbjöd vid detta tillfälle Upphandlingsbolaget en garanti för Högmans åtaganden enligt ramavtalet eftersom nybildade aktiebolag aldrig kan få högre rating än 35 hos CreditSafe då det, av naturliga skäl, inte ännu finns något bokslut upprättat. Högmans ekonomi har alltså nyligen prövats av Upphandlingsbolaget mot

samma krav som i nu aktuell upphandling och Högmans har även i anbudet erbjudit sådan garanti som inför avtalsöverlåtelsen i det befintliga ramavtalet.

En upphandlande myndighet måste enligt praxis göra en individuell prövning av leverantörers ekonomiska förhållanden och kan inte enbart göra bedömningen utifrån en viss rating hos ett kreditupplysningsföretag. Upphandlingsbolaget kan alltså inte förkasta Högmans anbud endast av den anledningen att bolaget inte når upp till rating 40 (vilket gäller alla nystartade bolag). Ur likabehandlingssynpunkt befinner sig alltså nystartade bolag i en annan situation än etablerade företag vad gäller kreditbedömning. Upphandlingsbolaget känner väl till Creditsafes ratingsystem och särskilt vad som gäller för nystartade företag. Ett nystartat företag kan som högst få 35 i rating hos Creditsafe. Däremot sänks ratingen om det finns negativ information om det aktuella företaget. Upphandlingsbolaget har från Creditsafe inhämtat information om att det för Högmans saknas någon negativ information, såsom sena betalningar eller restförda skatter. Högmans är därmed i en individuell prövning kreditvärdigt och det finns ingen tillgänglig information som kan anses medföra några farhågor att Högmans inte skulle kunna fullgöra ett ramavtal på grund av bristande ekonomi.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förfrågningsunderlaget

I punkten AFB.5224 - Kvalitetsledningssystem i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska bedriva kvalitetsarbetet i företaget inom ramen av ett kvalitetsledningssystem.

Kvalitetsledningssystemet minst omfatta följande punkter:

- Verksamhetsbeskrivning: En översikt över hur företagets verksamhet är uppbyggd och fungerar
- införd kvalitetspolicy
- rutin för kompetensutveckling för personalen,

- rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten,
- rutin för hur underleverantörers arbete kvalitetssäkras
- rutin för registrering och hantering av avvikelser och förbättringar.

...

Bevis på att kravet om kvalitetsledningssystem är uppfyllt ska bifogas till anbudet och kan utgöras av:

- Kopia av gällande certifikat enligt ISO 9001, FR2000 eller likvärdigt
eller
- Redogörelse av alla de punkter som kvalitetsledningssystemet minst ska omfatta.

I punkten AFB.5225 Miljöledningssystem i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska bedriva miljöarbetet i företaget inom ramen av ett miljöledningssystem:

Miljöledningssystemet ska minst omfatta följande punkter:

- Verksamhetsbeskrivning: En översikt över hur företagets verksamhet är uppbyggd och fungerar
- rutin för kompetensutveckling för personalen i miljöfrågor,
- rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten inom miljöområdet,
- rutin för hur underleverantörers arbete kvalitetssäkras och
- rutin för registrering och hantering av avvikelser och förbättringar inom miljöområdet.

...

Bevis på att kravet om miljöledningssystem är uppfyllt ska bifogas till anbudet och kan utgöras av:

– Kopia av gällande certifikat enligt ISO 14001, FR 2000, miljödiplomering eller likvärdigt

eller

– Redogörelse av alla de punkter som miljöledningssystemet minst ska omfatta.

Av punkten AFB.521- Krav på ekonomisk och finansiell ställning framgår följande.

Anbudsgivaren ska ha sådan ekonomisk stabilitet och finansiell ställning att Ramavtalet kan genomföras utan risk för störningar p.g.a. ekonomiska problem. Upphandlingsbolaget inhämtar och bedömer Anbudsgivarens kreditvärdighet med hjälp av affärs- och kreditupplysningsföretaget Creditsafe. Anbudsgivaren ska för att kravet ska anses uppfyllt inneha en riskklass/rating motsvarande minst "kreditvärdig".

I de fall Anbudsgivaren har lägre riskklass/rating kan Anbudsgivaren ändå anses uppfylla detta krav under förutsättning att

a) Anbudsgivarens moderbolag eller annan garant uppfyller kravet i första stycket denna punkt, lämnar moderbolagsgaranti undertecknat av moderbolagets firmatecknare eller likvärdig garanti, i vilken Anbudsgivarens fullgörande av sina åtaganden i eventuellt Ramavtal garanteras,

eller;

b) Anbudsgivarens revisor lämnar en sådan förklaring att Upphandlingsbolaget kan anse att det är klarlagt att Anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomiska stabilitet. En anbuds-

givare som är medveten om eller misstänker att kravet på ovan angiven riskklass/rating inte är uppfyllt ska bifoga bevis enligt a-b ovan i sitt anbud. Intygen får inte vara äldre än tre månader räknat från sista anbudsdag.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledande utgångspunkter för bedömningen

Av skrivningen i förfrågningsunderlaget punkterna AFB.5224 och 5225 framgår att kvalitets- respektive miljöledningssystemen ska omfatta en *översikt* över hur företagets verksamhet är uppbyggd och fungerar samt punkter för *rutin* i vissa angivna avseenden. Bevisning om att kraven uppfylls kan utgöras av visst certifikat. Om sådant saknas kan bevis på att kraven uppfylls utgöras av en *redogörelse* av alla de punkter som ledningssystemet minst ska omfatta. Att det ska finnas en *översikt* över hur en verksamhet är uppbyggd ställer inte särskilt höga krav på konkretion. Kravet måste läsas som att någon form av redovisning över organisationen ska finnas i ledningssystemen. Att det ska finnas en *redogörelse* för en *rutin* måste enligt förvaltningsrättens mening däremot innebära att det i någon mån framgår vilken rutin leverantören har. Det kan då, som en allmän utgångspunkt för bedömningen, inte vara tillräckligt att anbudsgivaren övergripande redogör för att det finns rutiner. Rutinen måste på något sätt konkretiseras så att det går att utreda hur anbudsgivaren går tillväga.

HTE:s anbud

Vad först gäller verksamhetsbeskrivningen, både vad avser kvalitets- och miljöledningssystemet är kravet, som ovan redovisats, att det ska finnas en *översikt* över hur företagets verksamhet är uppbyggd. Mot bakgrund av hur

kravet är formulerat får den beskrivning som HTE lämnat i bilagan *Beskrivning av verksamhetsledningssystem* anses tillräcklig. Det framgår av det inledande schemat i huvudsak hur verksamheten är uppbyggd och av övrig information översiktligt hur verksamheten fungerar. Förvaltningsrätten anser därmed inte att HTE:s anbud brister i det avseendet.

Byggruppen har beträffande *kvalitetsledningssystemet* som skäl för ingripande anfört att det saknas rutin för kompetensutveckling av personalen, registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten samt hur underleverantörers arbete kvalitetssäkras. Beträffande *miljöledningssystemet* har Byggruppen invänt att det saknas rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten inom miljöområdet och rutin för hur underleverantörers miljöarbete kvalitetssäkras.

Vad gäller *rutin för kompetensutveckling* i kvalitetsledningssystemet konstaterar förvaltningsrätten att HTE:s beskrivning om att de anställda "bereds möjlighet till adekvat utbildning för att säkerställa att de är kapabla för sin uppgift [...]" helt saknar konkretion. Den kan inte anses utgöra en redogörelse för en rutin. Någon annan relevant rutin för kompetensutveckling framgår inte.

Att det beträffande *rutiner för registrering av myndighetskrav mm.* i policyn anges att kvalitet uppnås genom att bolaget "uppfyller krav i tillämpliga lagar och förordningar" eller att "lagar och krav ständigt förmedlas och att efterlevnaden följs upp" är enligt förvaltningsrätten inte en redogörelse för en rutin som tillser att just det angivna sker vare sig avseende kvalitets- eller miljöledningssystemet.

Beträffande *rutin för kvalitetssäkring av underleverantörers arbete respektive miljöarbete* framgår att eventuella maskiners miljöpåverkan ska dekla-

reras och att underleverantörerna erbjuds miljöutbildning. Det angivna ger förhållandevis begränsad information och kan inte innebära att HTE lämnat en redogörelse för hur bolagets rutin för hur underleverantörers arbete eller miljöarbete kvalitetssäkras. Några andra relevanta uppgifter som utgör en rutin framgår inte.

Några rutiner såvitt avser de av Byggruppen påpekade punkterna framgår sammanfattningsvis inte av HTE:s kvalitetslednings- eller miljöledningssystem. Samtliga obligatoriska krav i AFB.5224 respektive AFB.5225 uppfylls därmed inte.

HTE har beretts tillfälle att yttra sig men har inte avhörtts.

Tegelfogens anbud

Byggruppen menar att Tegelfogens miljö- samt kvalitetsledningssystem saknar rutin för hur underleverantörers arbete respektive miljöarbete kvalitetssäkras. Enligt förvaltningsrättens mening finns det en tillräckligt tydlig beskrivning av en rutin för hur bolaget ser till att underleverantörers arbete samt miljöarbete kvalitetssäkras. Under punkten 9.3 – Leverantörsbedömning framgår att en samlad genomgång görs varje år av Tegelfogens leverantörer. Underlaget för bedömningen är Leverantörsbedömning, som görs utifrån vissa angivna kriterier samt uppkomna avvikelser under året. Uppföljningssamtal genomförs vid behov. Därefter listas ett antal punkter av vilka det framgår vilka krav Tegelfogen ställer och att dokumentationen sker på viss blankett. Det framgår i och för sig inte uttryckligen att rutinerna särskilt avser miljöfrågor. Enligt förvaltningsrättens mening måste dokumentet dock läsas som att angivna rutiner avser underleverantörers arbete i allmänhet och därmed även vad avser miljöfrågor. Någon brist såvitt gäller angivna ska-krav i AFB.5224 och AFB.5225 föreligger därmed inte.

Byggruppen har vidare anført att *miljöledningssystemet* saknar rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten inom miljöområdet. Enligt förvaltningsrättens mening finns en tillräckligt tydlig redogörelse för vilken rutin bolaget har i det avseendet i kapitel 8. Det framgår i och för sig inte uttryckligen att rutinerna avser just miljöfrågor. Dokumentet måste dock läsas som att angivna rutiner avser registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter i allmänhet och därmed även vad avser miljöfrågor. Någon brist vad avser rutin för myndighetskrav mm. föreligger därmed inte.

Byggruppen har slutligen gjort gällande att Tegelfogens *miljöledningssystem* saknar rutin för kompetensutveckling av personalen i miljöfrågor. Upphandlingsbolaget har invänt att det framgår av olika beskrivningar i anbudet att Tegelfogen har rutiner. Det kan dock, såsom konstaterats ovan, inte anses tillräckligt att det vid en samlad bedömning framgår att det finns en rutin. Det ska enligt förfrågningsunderlaget finnas en redogörelse för angiven punkt. Kravet måste därför läsas som att själva rutinen ska framgå. Avsnitt 5.2 i Tegelfogens ledningssystem behandlar personalutveckling. Vad som framgår i avsnittet beträffande kompetensutveckling är mycket allmänt hållet. Att behovet av interna och externa utbildningsinsatser bedöms årligen eller att varje anställd har en personlig utbildningsplan kan inte räknas som en redogörelse för en rutin avseende hur personalen kompetensutvecklas i miljöfrågor. Inte heller övrig information i avsnittet medför att efterfrågad rutin framgår. Tegelfogens miljöledningssystem uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet i AFB.5225.

Tegelfogen har beretts tillfälle att yttra sig men har inte avhört.

DAB

Byggruppen har anfört att DAB:s *Kvalitetsledningssystem* saknar rutin för kompetensutveckling av personalen, rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten. Vidare har Byggruppen anfört beträffande *miljöledningssystemet* att det saknar rutin för kompetensutveckling av personalen i miljöfrågor och rutin för registrering av myndighetskrav, beslut och föreskrifter som rör verksamheten inom miljöområdet.

Enligt Upphandlingsbolaget innehåller DAB:s anbud tillräckliga beskrivningar för att kraven i upphandlingen ska anses uppfyllda. Upphandlingsbolaget anför även avseende DAB:s anbud att det inte är ett krav att rutinerna ska bifogas.

På samma sätt som tidigare påpekats måste kravet läsas som att det är själva rutinen som ska framgå. Det är då inte tillräckligt att dokumentet i sin helhet tyder på att kompetensutveckling är viktigt. Inte heller att det finns en rutin för utvecklingssamtal. Det beskriver ju inte på något sätt hur personalen kompetensutvecklas i allmänhet eller i miljöfrågor. Att det finns ett dokument där olika lagar, uppdateringar m.m. listas visar inte vilken rutin bolaget har för att exempelvis se till att registrering i olika avseenden sker eller att dokumentet uppdateras. DAB:s anbud innehåller därför inte de rutiner som Byggruppen har påpekat saknas. Samtliga obligatoriska krav i AFB.5224 respektive AFB.5225 uppfylls därmed inte.

DAB har beretts tillfälle att yttra sig men har inte avhört.

Högmans

Frågan beträffande Högmans anbud är om bolaget uppfyller kravet i AFB. 521 på tillräcklig kreditvärdighet.

Av förfrågningsunderlaget framgår att kravet i AFB. 521 kan uppfyllas på annat sätt än genom Creditsafes rankning. Det är ostridigt att Högmans inte erhållit en kreditvärdighet motsvarande 40 hos Creditsafe. Högmans har istället antecknat i sitt anbud att Stig Högman vid behov tecknar garanti för Högmans fullgörande av åtaganden enligt eventuellt ramavtal. Att en sådan garanti uppfyller kraven i AFB.521 är inte visat i målet. Garanten i fråga ska enligt förfrågningsunderlaget rankas som kreditvärdig hos Creditsafe. Några sådana uppgifter beträffande Sten Högman finns inte. En garanti från Sten Högman kan därför inte, oavsett om den bifogats anbudet eller inte, användas för att uppfylla kravet. Att Upphandlingsbolaget tidigare bedömt bolagets kreditvärdighet saknar enligt förvaltningsrättens mening betydelse för om kravet uppfylls i nu aktuell upphandling. Högmans anbud uppfyller såvitt framkommit inte kravet på kreditvärdighet genom något av de sätt som listas i förfrågningsunderlaget. Kravet i AFB.521 uppfylls därför inte.

Högmans har beretts tillfälle att yttra sig i målet. Bolaget har anfört i huvudsak samma uppgifter som Upphandlingsbolaget med följande förtydliganden. Högmans har erbjudit den garanti som efterfrågades i upphandlingen från enskild firma 420904-4892 till Högmans. Nystartade företag befinner sig ur likabehandlingssynpunkt i en annan situation än etablerade företag gällande kreditbedömning. En helhetsbedömning av kreditvärdigheten ska göras. Det finns ingen negativ information att hämta från Creditsafe och vid en individuell prövning uppfyller Högmans kravet.

Det är i och för sig riktigt att det hade kunnat strida mot likabehandlingsprincipen att uppställa krav som automatiskt diskvalificerar nyetablerade företag från att lämna anbud i upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening har det i aktuell upphandling inte förelegat någon sådan risk. Kravet i förfrågningsunderlaget ger utrymme för anbudslämnaren att uppfylla kravet på annat sätt än genom klassificering från Creditsafe. En sådan individuell prövning som enligt praxis ska göras kan enligt domstolens mening inte leda till att alternativa och likabehandlande sätt i att uppfylla ett krav bortses ifrån. En sådan ordning skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Högmans menar att kravet uppfylls genom den garanti som den enskilda firman lämnat till bolaget. Enligt AFB.521 erfordras dock att en eventuell garant lämnar en med en moderbolagsgaranti likvärdig garanti som uppfyller klassificering motsvarande minst "kreditvärdig". Det är inte visat i målet att garantin bifogats anbudet eller att kravet i AFB.521 genom garantin är uppfyllt. Vad Högmans anför medför därför ingen annan bedömning än ovan.

Sammanfattningsvis

Förvaltningsrätten har kommit fram till att HTE:s, Tegelfogens, DAB:s och Högmans anbud inte uppfyller samtliga de obligatoriska krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Upphandlingsbolaget har därför i strid med LOU kvalificerat bolagens anbud. Om anbudet uteslutits hade Byggruppen rent statistiskt haft större chans att tilldelas en bättre plats vid lottningen. Den omständigheten att HTE:s, Tegelfogens, DAB:s och Högmans anbud felaktigt kvalificerats har därmed medfört att Byggruppen har lidit skada. Det finns därför skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen.

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



Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Anna Carlson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en *munlig 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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.