



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-05-08
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1965-15

SÖKANDE

Hellsténs Bygg & Entreprenad i Eskilstuna AB, 556800-4955
Artistgatan 38
644 35 Torshälla

Ombud: Göran Danielsson
EPIS AB
Röda Vägen 26, 2 tr
784 30 Borlänge

MOTPARTER

1. Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

2. Eskilstuna Kommunfastigheter AB, 556499-5909
Box 5035
630 05 Eskilstuna

3. Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, 556935-7501
631 86 Eskilstuna

4. Torshälla Fastighets AB, 556061-2912
Brogatan 13
644 32 Torshälla

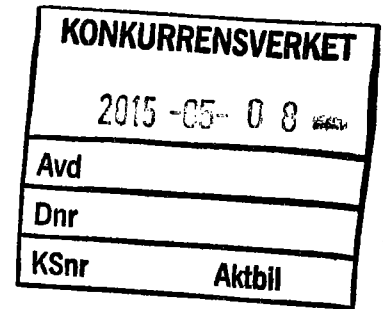
Ombud för 1-4: Bolagsjurist Sara Devida
Kungsgatan 86
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 208106

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna kommun, Eskilstuna Kommunfastigheter AB, Torshälla Fastighets AB samt Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB (Myndigheterna) genomför en gemensam upphandling avseende lastbilstransporter, dnr UH 14-39 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och som tilldelningsgrund tillämpas lägsta pris. Myndigheterna har i tilldelningsbeslut den 13 mars 2015 antagit anbud lämnade av andra anbudsgivare än Hellsténs Bygg & Entreprenad i Eskilstuna AB (Bolaget) vars anbud förkastats med hänvisning till att det inte uppfyller samtliga uppställda obligatoriska krav rörande kvalitets- och miljöledningssystem i upphandlingen.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska företas vid vilken Bolagets anbud ska anses uppfylla ovan nämnda krav.

Myndigheterna begär att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

Beslutet att förkasta Bolagets anbud är felaktigt. Att beskrivningen av ledningssystemet endast skulle innehålla en policy och en innehållsförteckning är felaktigt. Utöver detta innehåller beskrivningen information om att Bolagets ledningssystem följer inriktning och direktiv i relevanta ISO-standarder och även ett flödesschema som beskriver företagets rutin för ständig förbättring, vilken innefattar de delar och rutiner som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

Bolaget anser vidare att det inte framgått av förfrågningsunderlaget att någon detaljerad beskrivning av rutinerna för de fyra angivna punkter man angivit skulle ingå i anbudet, utan att kraven var att man skulle verifiera att sådana finns, vilket man också har gjort. Sådana detaljerade beskrivningar skulle i så fall ha utgjorts av någon form av fiktiva fall, vilket inte har efterfrågats.

Dokumentet *Ledningssystem och policys för Hellsténs Bygg & Entreprenad AB* är en bilaga till anbudet, som är undertecknat av bolagets VD. Således är hela anbudet inklusive bilagor antaget av företagsledningen. Anbudet är daterat den 26 januari 2015 vilket gäller för hela anbudet, inklusive bilagor, även det nämnda dokumentet.

Hantering av korrigerande åtgärder är en vital del av de ISO-standards som nämns i denna upphandling och som Bolaget i anbudet anger att man följer inriktning och direktiv i. Det infogade flödesschemat är, även om motparten anser att det "mer är att likna vid en generisk illustration", den i relevanta ISO-standards vedertagna illustrationen över flödet för ständig förbättring som den som är insatt i kvalitets- och miljösystem bör känna igen och som även innefattar korrigerande åtgärder, identifiering och fastställande av avvikelser och deras uppkomst samt eliminering av dess orsaker och därigenom säkerställande av att de inte uppkommer igen. Myndigheterna anger att beskrivningar saknas, vilket synes syfta på beskrivningar med ord vilket man inte har ställt som krav i förfrågningsunderlaget.

Myndigheterna har i och med sitt förkastande av Bolagets anbud på ett otillbörligt och konkurrenshämmande sätt gynnat de större företag som innehar certifikat för Miljö och Kvalitet genom att ställa otydliga/orimliga krav på redovisningar av systemen. Att certificera ett företag enligt ISO 9001 och ISO 14001 är en mycket kostsam process, som få mindre eller nystartade företag har ekonomiska möjligheter att genomföra, åtminstone

under sina första år. Detta innebär att upphandlande myndigheter, genom att alltför hårt styra kravställningar mot att certifiering mer eller mindre blir ett krav, äventyrar små eller nystartade företags möjligheter till framgångsrikt deltagande i upphandlingarna.

Myndigheterna

Bolagets anbud har utvärderats utifrån förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och med hänsyn tagen till samtliga grundläggande principer och övriga bestämmelser i LOU. Anbudet har inte uppfyllt alla ställda krav vilket medfört att det rätteligen har förkastats.

I punkter 3.6 och 3.7 i förfrågningsunderlaget för upphandlingen ställdes kvalificeringskrav gällande miljö och kvalitet, vilka Bolagets anbud inte uppfyller.

Beträffande miljökrav framgår det inte av Bolagets anbud

- att bifogad miljöpolicy är daterad och antagen av företagsledningen,
- hur man identifierar, tillämpar och säkerställer "Lagar och andra krav",
- hur organisationen identifierar, eliminerar och fastställer avvikelser, korrigerande åtgärder och förebyggande åtgärder.

Beträffande kvalitetskrav framgår det inte av Bolagets anbud

- att bifogad kvalitetspolicy är daterad och antagen av företagsledningen,
- hur organisationen identifierar, eliminerar och fastställer avvikelser, korrigerande åtgärder och förebyggande åtgärder.

Bolaget påstår att deras ledningssystem följer inriktning och direktiv i relevanta ISO-standarder. Några sådana krav har inte ställts, men Bolaget har inte heller bifogat några bevis som styrker dess påstående. Gällande flödesschemat så är det mer att likna vid en generisk illustration och den var-

ken beskriver eller bevisar på något sätt att de krav som ställts i förfrågningsunderlaget uppfylls. "Detaljnivån" på bevisen framgick klart och tydligt av förfrågningsunderlaget enligt ovan redovisade krav och punkter.

Myndigheterna har valt att hålla en hög miljöprofil där så är möjligt. Detta innebär att man på många olika områden ständigt arbetar för en bättre miljö vilket även avspeglas i de upphandlingar man gör. Den grundläggande intentionen eller målet är självklart inte att "gynna större företag på ett otillbörligt och konkurrenshämmande sätt" som Bolaget låter påskina. Myndigheterna har ställt skall-krav utifrån den miljöpolicy och de överväganden man ständigt gör bl.a. utifrån ett miljöperspektiv. Detta är helt lagenligt och behöver inte på något sätt försvaras men väl understrykas.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rättslig reglering

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 11 kap. 14 och 15 §§ LOU regleras vilka krav på bevis som kan uppställas såvitt avser kvalitets- och miljöledningssystem i en offentlig upphandling.

EU-domstolen har konstaterat att det, för att upprätthålla principen om likabehandling, krävs att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (mål C-243/89 Europeiska kommissionen mot Konungariket Danmark).

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda till fullo för att den upphandlande myndigheten ska kunna acceptera ett anbud till grund för senare kontrakt.

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma förfrågningsunderlaget och ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller unionsrättsliga principer. Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan.

Av punkterna 3.6 och 3.7 i förfrågningsunderlaget följer att anbudsgivarna ska bedriva ett systematiskt miljö- respektive kvalitetsarbete med ett visst i förfrågningsunderlaget angivet innehåll. Till detta är vidare kopplat ett krav på bevisning som kan vara i form av ISO-certifiering enligt SS-EN ISO 14001:2004 och SS-EN ISO 9001:2008 eller andra handlingar som beskriver det systematiska miljö- respektive kvalitetsarbetet som anbudsgivaren bedriver och vilket minst omfattar de policys, uppgifter, miljömål, lagar och krav samt rutiner som omnämns i de aktuella punkterna.

Bolaget, som saknar certifiering enligt SS-EN ISO 14001:2004 och SS-EN ISO 9001:2008, har tillsammans med sitt anbud i upphandlingen ingett handlingen *Ledningssystem och policys för Hellsténs Bygg & Entreprenad AB* för att bevisa uppfyllelsen av krävt systematiskt kvalitets- och miljöarbete. Frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Bolaget, genom ingiven handling kan anses ha bevisat att Bolaget uppfyller aktuella kvalificeringskrav.

Bolaget hävdar att ingivna handlingar möter ställda krav och har i målet bl.a. gjort gällande att det flödesschema som infogats handlingen *Ledningssystem och policys för Hellsténs Bygg & Entreprenad AB* är den i relevanta ISO-standarder vedertagna illustrationen över flödet för ständig förbättring som innefattar samtliga åtgärder som Myndigheterna efterfrågar och att Bolaget, genom att ange att Bolaget använder sig av detta schema, har visat att ställda krav uppfylls.

Vid bedömning av det som den ingivna handlingen innehåller delar förvaltningsrätten Myndigheternas bedömning att Bolagets anbud i flera avseenden brister i förhållande till krävt innehåll i de systematiska ledningssystemen. Vad gäller både miljö- och kvalitetspolicy saknas datering av respektive policy. Det framgår inte heller att dessa har antagits av Bolagets företagsledning. Att handlingen ingetts tillsammans med anbudet som undertecknats av Bolagets verkställande direktör kan härvidlag, enligt förvaltningsrättens mening, inte jämföras med att policyn antagits av företagsledningen vid en given tidpunkt. Av ingiven handling framgår vidare inte genom beskrivning, varken med ord eller på annat sätt, hur Bolaget identifierar, tillämpar och säkerställer att tillämpliga lagar och andra krav avseende miljökrav efterlevs och inte heller hur Bolagets organisation identifierar, eliminerar och fastställer avvikelser, korrigerande åtgärder och förebyggande åtgärder avseende både miljö- och kvalitetsarbete. Bolaget bedöms således inte ha bevisat att de i målet aktuella kvalificeringskraven

är uppfyllda genom de beskrivningar som finns i handlingen *Ledningssystem och policys för Hellsténs Bygg & Entreprenad AB*. Myndigheterna har därför rätteligen förkastat Bolagets anbud.

Eftersom Myndigheterna inte har ställt något krav på att anbudsgivare ska vara certifierad enligt standarderna SS-EN ISO 14001:2004 och SS-EN ISO 9001:2008 och de beskrivningar som, för det fall anbudsgivare inte innehar de aktuella certifikaten, behöver lämnas in, inte heller kan jämföras med krav på certifiering, finner förvaltningsrätten vidare att Bolagets påstående att Myndigheterna, genom att ställa de aktuella kraven, har brutit mot likabehandlingsprincipen, saknar bäring (jfr 11 kap. 14 och 15 §§ LOU).

Grund för ingripande mot upphandlingen saknas därmed. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



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.