



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2

DOM
2014-04-09
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1238-14

SÖKANDE

Medley AB, 556609-1541
Dalavägen 14
169 56 Solna

Ombud: Advokat Joakim Lavér och jur.kand. Therese Eriksson
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

MOTPART

Linköpings kommun
581 81 Linköping

Ombud: Kommunjurist Jan-Erik Nilsson
Kommunledningskontoret
Linköpings kommun
581 81 Linköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från Leanlink Linköpings kommun inte ska beaktas i utvärderingen.

Dok.Id 158432

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Linköpings kommun (Kommunen) genomför en upphandling avseende drift och skötsel av Linköpings Sporthall. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande där det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för Kommunen ska antas. Vid anbudstidens utgång hade tre leverantörer inkommit med anbud, Leanlink Linköpings kommun (Leanlink), Medley AB (Medley) och Team Valla. Av dessa ansågs endast Leanlink och Medley uppfylla samtliga absoluta krav. Av tilldelningsbeslut den 13 februari 2014 framgår att Leanlink har tilldelats kontraktet.

Medley ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas genom att Kommunen genomför en ny utvärdering, varvid Leanlinks anbud inte beaktas.

Kommunen medger Medleys ansökan.

Leanlink har, mot bakgrund av Medleys ansökan, hörts i målet och angett att de avstår från att yttra sig.

VAD PARTERNA ANFÖRT**Medley**

Kommunen har utvärderat anbudet från Leanlink trots att dess anbud inte uppfyller samtliga absoluta krav. Härigenom har Kommunen brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU. Medley, vars anbud har rangordnats som nummer två i upphandlingen, har lidit, eller riskerat att lida skada, av de överträdelser av LOU som förekommit.

Fråga avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet

Av förfrågningsunderlaget i aktuell upphandling (förfrågningsunderlaget) har i punkten 4.0 uppställts ett krav på att varje anbudsgivare ska uppge två referenter. Angivna referenter ska enligt förfrågningsunderlaget anges på specifik bilaga. Leanlink har dock inte uppfyllt detta krav då de inte har använt sig av den av Kommunen fastställda bilagan. Detta i sig utgör en brist vilket borde ha medfört att Kommunen skulle ha förkastat Leanlinks anbud. Därutöver har Leanlink underlåtit att i flera avseenden redovisa den information som enligt bilagan är obligatoriska att redovisa. Av bilagan framgår att anbudsgivarena ska redovisa tidpunkt för referensuppdragets genomförande samt redovisa referensuppdragets omfattning genom att ange kontraktsvärde i miljoner kr. Båda dessa uppgifter har Leanlink utelämnat i sitt anbud.

Fråga avseende åtgärder för kvalitetssäkring

Av förfrågningsunderlaget, punkt 6.1, framgår att anbudsgivaren bl.a. ska ha utarbetat rutiner för intern kontroll och utvärdering. Vidare anges att anbudsgivaren ska visa att denne har vidtagit åtgärder för kvalitetssäkring av sina uppdrag samt att anbudsgivaren ska kunna styrka detta genom någon form av bevis. Vad gäller bevisningen anger Kommunen att beviset kan vara i form av ISO-certifiering eller annan typ av kvalitetssäkringssystem. Syftet med ett dylikt system är att företaget ska upprätta riktlinjer, rutiner och processer för sitt kvalitetsarbete så att företaget sedan aktivt arbetar med ständiga förbättringar för att säkra kvaliteten på dess tjänster och produkter.

Leanlink har endast i allmänna ordalag beskrivit affärsplan m.m. i den bilaga, nämnd *Åtgärder för kvalitetssäkring*, de lämnat in jämte sitt anbud. I kvalitetssäkringsbeskrivningen redovisar dock Leanlink varken vidtagna

åtgärder för kvalitetssäkring av sina uppdrag eller bevis i form av ISO-certifiering eller annan typ av kvalitetssäkringssystem. Leanlink påstår endast att ett sådant system finns och att det bygger på Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om ledningssystem för systematiskt kvalitetsarbete (SOFS 2011:9). Nämnda föreskrift gäller dock kvalitetsarbete inom hälso- och sjukvårdsverksamhet, socialtjänstverksamhet eller verksamhet enligt LSS. Detta är verksamheter som ligger mycket långt från nu aktuella verksamheter. Dessutom kan konstateras att även om Leanlink skulle utforma ett system som bygger på SOFS 2011:9, föreskriver dessa bestämmelser att vårdgivare eller den som bedriver socialtjänst eller verksamhet enligt LSS ska identifiera, beskriva och fastställa de processer i verksamheten som behövs för att säkra verksamhetens kvalitet. Vidare ska den som tillämpar SOFS 2011:9 i varje process dels identifiera de aktiviteter som ingår, dels bestämma aktiviteternas inbördes ordning.

Det framgår ingenstans i Leanlinks anbud att de identifierat, beskrivit eller fastställt de processer i verksamheten som behövs för att säkra verksamhetens kvalitet på det sätt som framgår av SOFS 2011:9. Leanlink har således inte uppfyllt Kommunens krav på att anbudsgivaren i anbudet ska visa att denne har vidtagit åtgärder för kvalitetssäkring av sina uppdrag. Än mindre har de förmått styrka att sådana åtgärder vidtagits genom av Kommunen föreskrivet bevis. Leanlink har således även här brustit vad gäller upphandlingens absoluta krav.

Fråga avseende miljöarbete

På så sätt som framgår av förfrågningsunderlagets absoluta krav enligt punkt 7.0 avseende miljöarbete ska anbudsgivaren bedriva miljöarbete och ha kunskap att driva och sköta anläggningen utifrån att stort ansvar tas för miljön. Vidare anges som absolut krav att anbudsgivaren ska ha vidtagit åtgärder avseende miljöledningssystem samt kunna styrka detta genom

någon form av bevis. Bevisningen ska ske i form av ISO-certifiering eller annat likvärdigt miljöledningssystem. Om anbudsgivaren inte är ISO-certifierad ska istället bifogas åtta olika handlingar; 1) Miljöpolicy, 2) Miljömål och handlingsprogram, 3) Organisation och ansvar, 4) Inköpsrutiner, 5) Utbildning av personal, 6) Dokumenterat ledningssystem, 7) Internrevision av eget miljöledningssystem, och, 8) Utvärdering av genomförda åtgärder.

Av Leanlinks anbud framgår att de inte har någon ISO-certifiering. De åtta handlingarna ska därmed ha lämnats in för att kravet ska ha ansetts uppfyllt. Ingen av de åtta handlingarna har dock bifogats i Leanlinks anbud. Det enda som Leanlink har bifogat sitt anbud är en miljöarbetsbeskrivning som i flera avseenden är en övergripande och bristfällig beskrivning. Miljöarbetsbeskrivningen kan inte anses beskriva eller återge det som efterfrågats i förfrågningsunderlaget.

Det kan, såsom Leanlink gjort i miljöarbetsbeskrivningen, inte anses vara tillräckligt att övergripande hänvisa till att anbudsgivaren följer en miljöpolicy vars innehåll varken återges eller beskrivs. Inte heller kan de aktiviteter som hänvisas till anses utgöra ett sådant handlingsprogram som efterfrågas i och med att de aktiviteter som hänvisas till i stort sett helt är anpassade till verksamheter som bedrivs utomhus, och inte inomhus. Vad avser organisation och ansvar, inköpsrutiner och utbildning och personal, finns i miljöarbetsbeskrivningen endast översiktliga beskrivningar. Information avseende ledningssystem saknas. Det enda som återfinns är en hänvisning till något som kallas ”omsorg och miljö”. Vad det innebär anges inte, men det kan inte anses utgöra ett dokumenterat ledningssystem. Vad avser utvärdering av genomförda åtgärder hänvisas till en bilaga kallad 7.1. Denna har dock inte bifogats till anbudet.

Leanlink kan därmed inte anses ha uppfyllt Kommunens uppställda krav avseende miljöledningssystem. Än mindre har de förmått styrka att sådana åtgärder vidtagits genom av Kommunen föreskrivet bevis. På samma sätt som gäller för kvalitetssäkringssystemet är det uppenbart att Leanlink även saknar ett miljöledningssystem som motsvarar de krav som Kommunen ställt upp i förfrågningsunderlaget.

Skada

Leanlink har rangordnats som leverantör nummer ett och Medley som leverantör nummer två i upphandlingen. För det fall Leanlinks anbud hade förkastats, såsom rätteligen skulle ha skett, hade Medley i stället för Leanlink tilldelats det aktuella kontraktet. Medley har därför lidit eller riskerat att lida skada av Kommunens överträdelser av LOU.

Kommunen

Kommunen medger Medleys yrkande om rättelse och ny anbudsprövning.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

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

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen, som är motpart i målet, har anfört att de medger bifall till Medleys ansökan. Det föreligger därmed en partsvilja i målet. Parterna äger dock inte möjlighet att själva till fullo disponera processen i överprövningsmål. Särskilt inte då utgången i målet kan ha en direkt inverkan på en annan leverantör (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 juni 2013 i mål nr 3998-12). Leanlink har som vinnande leverantör getts möjlighet att höras i målet men anfört att de avstår från att yttra sig. Förvaltningsrätten konstaterar i detta hänseende att Leanlink därmed inte direkt tillstyrker ansökan.

Fråga avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet

Av förfrågningsunderlaget under punkt 4.0, *Kvalificeringskrav – krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet*, framgår bl.a. följande.

Anbudsgivare ska [däför] bevisa sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet genom att till anbudet bifoga en kortfattad beskrivning av ett referensuppdrag som utförs/har utförts av anbudsgivaren.

Vid inlämning ska *Referensuppdrag anbudsgivare* bifogas anbudet. Bilaga ska ifyllt bifogas anbudet.

Av bilagan *Referensuppdrag anbudsgivare* framgår ett rutsystem med rubriken *Uppgifter om uppdragsgivare*. De uppgifter som anges för varje ruta är företag, kontaktperson, e-post, telefon, kort beskrivning av uppdraget, tidpunkt för uppdragets genomförande, samt kontraktsvärde.

Av utredningen i målet framgår att Leanlink skickat in en egenhändigt upprättad bilaga med rubriken *Referensuppdrag*. De har därmed inte använt den bilaga som anvisas till i förfrågningsunderlaget. Av Leanlinks egna bilaga saknas även uppgift om tidpunkten för angivna uppdrags genomförande samt dess kontraktsvärde. Förvaltningsrätten finner mot den bakgrunden att Leanlink inte kan anses ha uppfyllt det nu aktuella absoluta kravet såsom det framgår av punkt 4.0 i förfrågningsunderlaget.

Fråga avseende åtgärder för kvalitetssäkring

Av förfrågningsunderlagets punkt 6.0, *Kvalificeringskrav – Åtgärder för kvalitetssäkring*, framgår bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska ha utarbetat rutiner för intern kvalitetskontroll och utvärdering, som ger anbudsgivaren ”signaler” i tid, så att åtgärder kan vidtas innan större avvikelse sker från kontrakt.

Kvalitetskontroll ska regelbundet genomföras och dokumenteras enligt av anbudsgivaren upprättad kvalitetsplan. Kontrollen ska omfatta såväl kvaliteter ur nyttjandeperspektiv som skötsel av anläggning. Anbudsgivaren ska även årligen genomföra uppföljning av kvalitet, där ett urval av kunder tillfrågas.

Ovanstående åtgärder för kvalitetssäkring är ett avtalskrav och anbudsgivaren ska i anbudet visa att denne har vidtagit åtgärder för kvalitetssäkring av sina uppdrag samt kunna styrka detta genom någon form av bevis. Beviset kan vara i form av ISO-certifiering eller annan typ av kvalitetssäkringssystem.

Förvaltningsrätten konstaterar att det nu aktuella absoluta kravet består i att anbudsgivaren i anbudet ska visa att denne har vidtagit åtgärder för

kvalitetssäkring samt kunna styrka detta genom någon form av bevis. Det anges inget absolut krav för hur det ska bevisas men anges att det kan vara i form av ISO-certifiering eller annan typ av kvalitetssäkringssystem. Frågan är därmed om Leanlink genom bifogad bilaga med rubriken *Åtgärder för kvalitetssäkring* i tillräcklig grad kan anses ha bevisat att de vidtagit åtgärder för kvalitetssäkring. Såsom framgår av förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren bl.a. ha utarbetat rutiner för intern kvalitetskontroll och utvärdering.

Av den bilaga Leanlink bifogat till sitt anbud anges i generella drag Leanlinks filosofi samt hur de bl.a. ämnar arbeta med perspektiven ledning och styrning, kundfokus, medarbetarskap/ledarskap och affärsmässighet. Handlingen återger endast i svepande drag hur de arbetar med internkontroll samt kvalitets- och utvecklingsfrågor. Få konkreta uppgifter om fastställda rutiner anges. Det hänvisas dock till ett kvalitetssystem som bygger på Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SOF S 2011:9). Vad avser denna hänvisning instämmer förvaltningsrätten med det som i denna del anges av Medley i målet. Sammantaget kan Leanlink inte anses ha uppfyllt nu gällande absoluta krav.

Fråga avseende miljöarbete

Av förfrågningsunderlaget punkt 7.0, *Obligatoriska krav – Miljöarbete*, framgår bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska ha vidtagit åtgärder avseende miljöledningssystem samt kunna styrka detta genom någon form av bevis. Beviset kan vara i form av ISO-certifiering eller annat likvärdigt miljöledningssystem.

Om annat likvärdigt miljösystem utnyttjas, vilket innebär att man har en uppbyggd struktur från ledningen och nedåt för

hur man arbetar med miljöfrågor samt att man har fasta rutiner för verksamheten som dokumenteras, ska följande handlingar bifogas: 1) Miljöpolicy, 2) Miljömål, handlingsprogram, 3) Organisation och ansvar, 4) Inköpsrutiner, 5) Utbildning av personal, 6) Dokumenterat miljöledningssystem, 7) Internrevision av eget miljöledningssystem, och, 8) Utvärdering av genomförda åtgärder.

Till anbudet bifogas kopia på godkänt och gällande certifikat för ISO 14001:2004 eller efterfrågade handlingar enligt ovan om ISO-certifiering saknas.

Förvaltningsrätten konstaterar att nu gällande absoluta krav inledningsvis anger att ett miljöledningssystem ska styrkas genom någon form av bevisning. Mot bakgrund av hela kravets utformning, i synnerhet mot det tredje och sista återgivna stycket, får det emellertid stå klart att det som krävs är ett ISO-certifikat eller de åtta efterfrågade handlingarna.

Leanlink har såvitt framgår ingen ISO-certifiering och borde därmed ha bifogat de åtta nämnda handlingarna. Så har de inte gjort. De har dock bifogat en handling med rubriken *Miljöarbete*. Handlingen beskriver i generella drag det miljöarbete Leanlink har. I många fall relaterar uppgivna uppgifter i handlingen till de åtta efterfrågade handlingarna i förfrågningsunderlaget. I och med att förfrågningsunderlaget uttryckligen begär de åtta handlingarna mot bakgrund av att dessa ska styrka att anbudsgivaren har ett miljöledningssystem kan det inte anses tillräckligt för anbudsgivaren att endast åberopa handlingen, men inte återge dess innehåll. Så har emellertid Leanlink gjort. De beskriver exempelvis att de följer Linköpings kommuns miljöpolicy och inköpsrutiner, men dessa återges inte på något sätt. Avseende dokumenterat miljöledningssystem hänvisar det till ett verksamhetsstöd med namnet ”omsorg om miljön”, men återger inte heller i denna del dess innehåll.

Vidare anger Medley att någon bilaga avseende utvärdering av genomförda åtgärder, som Leanlink i sitt anbud hänvisat till i relation till den punkten, inte har getts in tillsammans med anbudet. I och med att Kommunen medger Medleys talan och Leanlink valt att inte yttra sig framstår denna omständighet som ostridig. Mot denna bakgrund, samt vad som ovan anförts, får Leanlinks anbud sammantaget anses bestå av sådana brister i relation till aktuellt absolut krav att det inte kan anses uppfylla detta.

Sammanfattning samt val av åtgärd

Förvaltningsrätten finner att Kommunen genom att utvärdera Leanlink har överträtt principerna i 1 kap. 9 § LOU i och med att Leanlink inte uppfyllt samtliga absoluta krav i upphandlingen. Kommunens agerande har inneburit att Medley lidit skada. Eftersom Kommunens handlande inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är rättelse en möjlig och tillräcklig åtgärd. Medleys ansökan om överprövning ska bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från Leanlink inte ska beaktas i utvärderingen.

Förvaltningsrätten har samma dag även meddelat dom i mål nr 1247-14 mellan Team Valla och Kommunen avseende nuvarande upphandling.

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

Magnus Wickström

Föredragande har varit Eric Elander Duque.



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.