



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ

DOM
2015-02-19
Meddelad i
Växjö

Mål nr
102-15

SÖKANDE

DGE Mark och Miljö AB, 556664-9231
Box 528
391 23 Kalmar

MOTPART

Regionförbundet i Kalmar län, 222000-0984
Box 762
391 27 Kalmar

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-02-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	AktbH

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ”Ramavtal – Konsulttjänster – översiktliga miljötekniska markundersökningar vid gamla deponier” ska göras om.

Dok.Id 108118

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Regionförbundet i Kalmar län (regionförbundet) har genomfört upphandlingen "Ramavtal – Konsulttjänster – översiktliga miljötekniska markundersökningar vid gamla deponier". Vid upphandlingen användes öppet förfarande. Genom tilldelningsbeslut den 24 april 2014 antogs tre anbud för Kalmar län och tre anbud för Gotlands län. Av beslutet framgår att samtliga anbud utom det som lämnats av DGE Mark och Miljö AB (DGE) kvalificerat sig till den slutliga utvärderingen.

Efter att DGE ansökt om överprövning avslog förvaltningsrätten i dom den 25 juli 2014 (mål nr 1501-14) ansökan på den grunden att DGE inte konkretiserat eller gjort gällande att bolaget lidit eller kan komma att lida skada till följd av bristerna. Efter att DGE överklagat domen har Kammarrätten i Jönköping i dom den 27 november 2014 (mål nr 2524-14) upphävt förvaltningsrättens dom och visat målet åter till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning. Kammarrätten gjorde bedömningen att uteslutningen av DGE medfört att DGE kan komma att lida skada.

DGE yrkar i första hand att bolagets anbud ska inkluderas i utvärderingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. DGE anför bl.a. följande. Det är inte relevant att i en upphandling avseende översiktliga markundersökningar kräva att anbudslämnarna ska ha ett miljö- och kvalitets-system. Den upphandlade tjänstekategorin översiktliga markundersökningar är en tjänst som inte medför betydande miljöpåverkan. Den miljöpåverkan som i mindre utsträckning kan ske är spridning av förorenad jord eller grundvatten i samband med provtagning. Sådan spridning eller exponering av föroreningar hindras dock effektivt av väletablerade rutiner vad avser försiktig hantering av provtagningsmaterial. Information från Miljöstyrelsens rådet visar att en översiktlig miljöteknisk markundersökning inte kan anses vara en sådan tjänstekategori som motiverar krav på tredjepartscerti-

fiering, om ens krav på miljöledningssystem över huvud taget. Dessutom ska den upphandlande myndigheten med stöd av 11 kap. 15 § LOU acceptera andra intyg eller bevis på likvärdiga miljöledningsåtgärder än certifikat, vilket inte har skett. Regionförbundet har på en direkt fråga under anbudsstiden svarat att likvärdigt miljö- och kvalitetssystem kommer att utvärderas. DGE har i anbudet redovisat för bolagets verksamhetssystem samt miljö- och kvalitetsledningssystem. Detta har, trots regionförbundets förtydligande under anbudsstiden, inte accepterats utan DGE:s anbud har förkastats med hänvisning till avsaknad av tredjepartscertifierat miljö- och kvalitetsledningssystem. Regionförbundet har således lämnat missvisande och tvetydiga svar på de frågor som ställts under anbudsstiden. Bolagets miljö- och kvalitetssystem följer ISO 14001 och 9001 med interna revisioner som mer än väl uppfyller de krav som är rimliga att ställa på uppdrag enligt förfrågningsunderlaget. Oaktat bristen på lagstöd i LOU för kravet på tredjepartscertifiering borde bolaget fått möjlighet att komplettera sitt anbud mot tydliga kriterier i dessa delar innan anbudet avvisades.

Regionförbundet anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Det är av största vikt att konsulten har dokumenterade rutiner och instruktioner för sitt miljö- och kvalitetsarbete vid undersökningar av aktuellt slag. Kravet på kvalitets- och miljöledningssystem är således inte oproportionerligt. Under kvalificeringsfasen har regionförbundet krävt en kvalitets- och miljöcertifiering som är tredjepartscertifierad. Detta krav förtydligades sedan under anbudsstiden, då regionförbundet kompletterade kravet med att likvärdiga intyg också accepterades. Regionförbundet har avvisat bolagets anbud eftersom det inte har kunnat bedömas om bolagets verksamhetssystem motsvarar eller är likvärdigt ett kvalitets- och miljöledningssystem enligt ISO 9001/14001 eller likvärdigt. Inget certifikat eller likvärdigt intyg från utomstående part har bifogats handlingarna. Detta medför att beställaren inte har kunnat bedöma kvalitén på deras system. DGE uppger att de utför egna interna revisioner men regionförbundet kan

inte bedöma om kvalitén är likvärdig en extern revision. Övriga anbudslämnare har redovisat ett certifierat kvalitets- och miljöledningssystem. Att inte likvärdiga krav ställs på samtliga anbudslämnare strider mot likbehandlingsprincipen. Regionförbundet anser att kravet på ett kvalitets- och miljöledningssystem som certifierats av tredje part är rimligt med tanke på omfattningen av uppdraget och dess påverkan på omgivningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Av 11 kap. 15 § LOU första stycket framgår följande. Om en upphandlande myndighet i de fall som avses i 11 § andra stycket 7 kräver att få tillgång till ett av ett oberoende organ upprättat certifikat som intygar att leverantören uppfyller vissa miljöledningsstandarder, ska myndigheten

hänvisa till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1221/2009 av den 25 november 2009 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas) och om upphävande av förordning (EG) nr 761/2001 och kommissionens beslut 2001/681/EG och 2006/193/EG eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder. Miljöledningsstandarderna ska vara certifierade av organ som uppfyller unionslagstiftningen eller internationella standarder för certifiering.

Av 11 kap. 15 § andra stycket LOU första stycket framgår följande. Myndigheten ska godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis på likvärdiga miljöledningsåtgärder som lämnas av leverantörer.

Av punkt AUB.31 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. I anbudet skall redovisas företagets kvalitets- och miljöledningssystem samt namn och CV på kvalitetsansvarig.

Av punkt AUB.51 i dess lydelse efter regionförbundets revidering framgår under punkt F att anbudsgivaren skall ha dokumenterade och vedertagna rutiner för både miljö- och kvalitetssäkring och vara tredjepartscertifierat enligt ISO 9001/14001 eller likvärdigt. Anbudet ska innehålla en översiktlig beskrivning av anbudsgivarens miljö- och kvalitetsledningssystem.

Av punkt AUC.221 i dess lydelse efter regionförbundets revidering, framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren skall ha ett tredjepartscertifierat (ISO 14001 eller likvärdigt) kvalitetsledningssystem. I anbudet skall redovisas vilket system som används för kvalitetsstyrning.

Av punkt AUC.222 i dess lydelse efter regionförbundets revidering, framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren skall ha ett tredjepartscertifierat (ISO

14001 eller likvärdigt) miljöledningssystem. I anbudet skall redovisas vilket system som används för miljöstyrning.

Av utredningen i målet framgår att DGE under anbudstiden frågat regionförbundet om man ska man tolka regionförbundets svar ”och vara tredjeparts-certifierat enligt ISO 9001/14001 eller likvärdigt” som att det likvärdiga syftar på standarderna och att det måste till ett tredjepartscertifikat av något slag. Som svar på frågan har regionförbundet skrivit följande. Vi ställer krav på att anbudsgivaren ska ha ett kvalitets- och miljöledningssystem enligt ISO 9001/14001 eller likvärdigt. Anbudsgivaren ska kunna styrka detta genom att bifoga ett bevis på att kraven i standarderna uppfylls. Detta bevis kan vara ett tredjepartscertifikat eller annat likvärdigt bevis på att anbudsgivaren har vidtagit kvalitets- och miljöledningsåtgärder.

Av e-mail den 25 april 2014 från regionförbundet till DGE angående tilldelningsbeslutet framgår bl.a. följande. DGE, som lämnade anbud för både undersökningar i Kalmar och Gotlands län, uppfyllde inte skall-krav nr 9 i AUB.31 samt punkt F i AUB.51 i kvalificeringsfasen varför deras anbud avvisades. Skall-kravet innebär att företaget ska ha ett miljö- och kvalitetsledningssystem och att detta ska vara tredjepartscertifierat. DGE lämnade in en översiktlig beskrivning av deras miljö- och kvalitetsledningssystem på två A4-sidor. Ingen tredjepartscertifiering eller likvärdigt bevis redovisades. Det var inte möjligt, utifrån inlämnade material, att bedöma om DGE:s miljö- och kvalitetsledningssystem uppfyllde ställda krav. Under anbudstiden förtydligades kraven om en oberoende tredjepartscertifiering efter en förfrågan från DGE.

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om regionförbundet uppställt ett absolut krav på tredjepartscertifiering i förfrågningsunderlaget eller inte.

Utifrån hur kravet i AUB.51 punkt F är utformat efter revideringen kan förvaltningsrätten konstatera att kravet kan läsas på så sätt att det föreligger ett krav på certifiering som kan ske genom tredjepartscertifiering enligt ISO 9001/14001 men också genom annan likvärdig certifiering. Kravet kan dock också läsas på så sätt att det föreligger ett absolut krav på tredjepartscertifiering och att den kan ske enligt ISO 9001/14001 eller enligt annan likvärdig standard.

Det sätt på vilket kravet i punkterna AUC.221 och AUC.222 är utformade efter revideringen, där alternativen "ISO 14001" och "likvärdigt" står inom parentes efter "tredjepartscertifierat", tyder dock enligt förvaltningsrättens mening på att punkterna sammantaget ska läsas så att det föreligger ett krav på tredjepartscertifiering.

Förvaltningsrätten konstaterar att regionförbundet i svaret på den av DGE ställda frågan under anbudsörfarandet gett uttryck för att ett bevis som visar att kraven i standarderna uppfylls inte nödvändigtvis behöver vara ett tredjepartscertifikat utan kan vara "annat likvärdigt bevis". Detta talar för att kravet ändå ska tolkas på så sätt att regionförbundet inte uppställt något absolut krav på tredjepartscertifiering. Av e-målet till DGE angående tilldelningsbeslutet och i yttrande till förvaltningsrätten har dock regionförbundet gett uttryck för både uppfattningen att det föreligger ett krav på certifiering av en tredje och således utomstående part och uppfattningen att även en likvärdig certifiering eller bevis kan godtas.

Med hänsyn till lydelsen av punkterna AUC.221 och AUC.222, vad regionförbundet anfört i e-målet till DGE om att skall-kravet innebär att företagets miljö- och kvalitetsledningssystem ska vara tredjepartscertifierat och till vad regionförbundet anfört i yttrande till förvaltningsrätten om att DGE:s anbud avvisats eftersom inget certifikat eller likvärdigt intyg från

utomstående part bifogats handlingarna samt att kravet på ett kvalitets- och miljöledningssystem som certifieras av tredje part är rimligt anser förvaltningsrätten att regionförbundet i punkterna AUB.51, AUC.221 och AUC.222 i förfrågningsunderlaget ställt ett krav på att miljö och kvalitetsledningssystemet ska vara tredjepartscertifierat och att sådan certifiering kan ske enligt ISO 9001/14001 eller likvärdig standard.

Förvaltningsrätten konstaterar att DGE:s anbud inte innehåller någon form av tredjepartscertifiering. DGE:s anbud uppfyller mot bakgrund därav inte det aktuella skall-kravet. Regionförbundet har således utifrån hur kravet är utformat haft fog för att utesluta DGE:s anbud.

Frågan är därefter om kravet på tredjepartscertifiering enligt ISO 9001/14001 eller likvärdig standard av miljö- och kvalitetsledningssystemet strider mot bestämmelsen i 11 kap. 15 § andra stycket LOU.

Enligt förvaltningsrättens mening har regionförbundet, utifrån hur kraven i punkterna AUC.221 och AUC.222 är utformade efter regionförbundets revidering, inte haft möjlighet att anta ett anbud utan tredjepartscertifierat miljöledningssystem. Ett sådant krav innebär enligt förvaltningsrättens mening att regionförbundet brutit mot bestämmelsen i 11 kap. 15 § andra stycket LOU då man genom ett absolut krav på någon form av certifiering från utomstående part omöjliggör ett godtagande av sådana andra bevis på likvärdiga miljöledningsåtgärder som lämnas av leverantörer som regionförbundet är skyldiga att godta enligt bestämmelsen (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 13 december 2011 i mål nr 7680-11).

Kammarrätten i Jönköping har i dom den 27 november 2014 gjort bedömningen att Regionförbundets uteslutning av DGE medfört att DGE kan komma att lida skada.



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.