



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-05-04
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1271-16

SÖKANDE

Maskinring Sörmland Ekonomisk förening, 716424-0447
Brogetorp Företagsby
642 33 Flen

Ombud: Gustaf Wångren
Skillingegatan 13
736 32 Kungsör

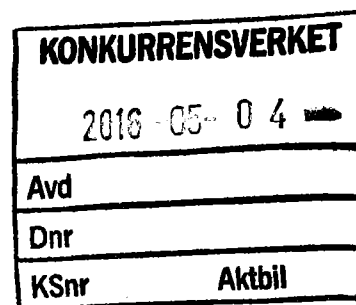
MOTPARTER

1. Eskilstuna Kommunfastigheter AB, 556499-5909
2. Eskilstuna kommun, 212000-0357
3. Parken Zoo i Eskilstuna AB, 556104-4727

Ombud för 1-3: Stadsjuristen Anders Skåål
Eskilstuna kommun
Upphandling och juridik
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 247124

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

Telefax
013-25 11 40

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna Kommunfastigheter AB genomför för egen räkning och på uppdrag av Eskilstuna kommun och Parken Zoo i Eskilstuna AB (gemensamt benämnda ”beställarna”) en upphandling av ramavtal avseende markarbeten på tomt och gatumark, dnr 15/67. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Beställarna meddelade den 19 februari 2016 ett tilldelningsbeslut enligt vilket tre av de kvalificerade anbudsgivarna tilldelades kontrakt med fast avropsordning i följande ordning (1) Hellstens Bygg och Entreprenad i Eskilstuna AB (Hellstens) (2) Valla Asphalt & Mark AB (Valla) och (3) Maskinring Sörmland Ekonomisk förening (Maskinring).

Maskinring ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse med innebörden att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbud från Hellstens och Valla inte ska beaktas.

Beställarna begär att ansökan avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Maskinring

Beställarna har i punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget ställt vissa krav för att pröva anbudsgivares lämplighet, bl.a. avseende miljö- och kvalitetsledningssystem. I den aktuella punkten anges bl.a. att för att kravet på miljöledningssystem ska anses uppfyllt måste systemet innehålla rutiner för inköp av varor och eventuellt material med avseende på miljöaspekter samt att anbudsgivare till anbudet ska bifoga en beskrivning av bl.a. miljöledningssystem/rutiner.

Varken Hellstens eller Valla har uppfyllt det ovan beskrivna kravet. Båda bolagen har i sina anbud redogjort för sina miljöledningssystem. Av beskrivningarna framgår emellertid tydligt att bolagen saknar rutiner för inköp av varor och material med avseende på miljöaspekter.

Policy, rutiner och instruktioner är olika delar av ett ledningssystem. Enligt prevent.se definieras begreppet "policy" på så vis att ett policydokument fungerar som ett ramverk för de riktlinjer och principer som ska gälla på företaget inom ett visst område. Vad gäller begreppet "rutiner" är det däremot kännetecknande att dessa beskriver ett i förväg bestämt tillvägagångssätt, som ska vara så likformigt som möjligt, för att uppnå ett visst syfte. Rutinen redogör för en serie aktiviteter som ska genomföras i en viss ordning, talar om vad som ska göras och vem som har ansvar för det.

Hellstens miljöledningssystem innehåller ett kapitel om inköp som beställarna inte har uppmärksammat. Där framgår att Hellstens verkställer sina inköpsärenden enligt "genomarbetade och enhetliga rutiner". Dessa rutiner är vad som efterfrågas för kvalificering. Rutinerna finns inte bifogade anbudet varför Hellstens inte kan anses förmått visa att kvalificeringskravet uppfyllts.

Även Vallas anbud innehåller en miljöplan, en miljöpolicy, uppgifter om en miljöstandard och ett par ord om underleverantörers miljöarbete, men ingen rutin för inköp. Inte heller finns, som beställarna i sitt förfrågningsunderlag ställer som krav, någon rutin för inköp med avseende på miljöaspekter.

Att Hellsten och Valla har en miljöpolicy, en miljöplan och i sina anbud i övrigt ger uttryck för vad beställarna tolkar som att man arbetar efter en miljöstandard innebär inte att ett krav på en viss rutin är uppfyllt.

Beställarna har, genom att kvalificera anbud från Hellstens och Valla, således brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Detta medför att Maskinring lider eller kan komma att lida skada eftersom Maskinring, som själv uppfyller samtliga ställda krav, fräntas möjligheten att rangordnas som nummer 1 vid tilldelning av aktuellt ramavtal.

Med hänsyn till att den brist som föreligger är hänförlig till prövningen av om anbud uppfyller ställda obligatoriska krav är det tillräckligt att upphandlingen rättas. Rättelsen ska ske genom att Kommunfastigheter genomför en ny, objektiv och lika behandlande kvalificeringsprövning av anbuden där Hellstens och Vallas anbud ej tas upp till slutlig anbudsutvärdering.

Beställarna

Det krav som har ställts på anbudsgivaren enligt punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget är att denne ska ha ett miljöledningssystem med visst innehåll. Såvitt är av intresse för detta måls prövning ska miljöledningssystemet innehålla ”rutiner för inköp av varor och ev. material med avseende på miljöaspekter”.

Maskinring gör med hänvisning till en webb-sida (prevent.se) gällande en definition av begreppet ”rutiner”. Maskinring refererar inte till en legaldefinition av begreppet, av det enkla skälet att det inte finns någon, utan istället till en definition fastställd av en ideell organisation som ägs av näringslivet och fackliga organisationer. Det finns anledning att anta att Maskinring helt sonika ”googlat” sig fram till en definition som tjänar dess syfte i denna överprövning.

En definition som i brist på en legaldefinition torde vara mer relevant är den som kan utläsas i Svenska Akademiens Ordlista som definierar en ”rutin”

som "vanemässigt arbets- eller tillvägagångssätt". Applicerat på ifrågavarande krav innebär det att leverantören ska redovisa ett miljöledningssystem som bl.a. redogör för hur interna inköp regelmässigt ska göras utifrån miljöaspekten.

Maskinring gör vidare gällande att varken Hellstens eller Valla har bifogat sina rutiner såvitt avser miljöledningssystem. Påståendet är märkligt mot bakgrund av att beställarna överhuvudtaget inte har uppställt ett sådant krav. Det krav som har uppställts innebär att anbudsgivaren ska bifoga en beskrivning av sitt kvalitetslednings- och miljöledningssystem eller dess motsvarande rutiner. Båda anbudsgivarna har uppfyllt detta krav.

Hellstens har till sitt anbud bifogat en miljöpolicy. Det framgår att policyn och arbetsmetoderna bolaget arbetar efter följer inriktning och direktiv i ISO 14001. Att anbudsgivaren har antagit en miljöpolicy utifrån motsvarande krav som följer av ISO 14001 har en innehållsmässig och kvalitetsäkrande betydelse. Allt givetvis under förutsättning att det också efterlevs i praktiken. Därtill har Hellstens i sin miljöpolicy uttryckligen bestämt att denne ska "välja miljöanpassade kemikalier, maskiner och material". Begreppet "välja" kan inte förstås på annat sätt än att det åsyftar inköpsval. Vidare kan utläsas av nämnda miljöpolicy att Hellstens identifierat maskinparken som den mest miljöpåverkande faktorn i verksamheten.

Beställarna har vid anbudsprövningen konstaterat att Hellstens har skriftliga rutiner för inköp som tar sikte på kemikalier, maskiner och material samt att maskinparken är den mest miljöpåverkande. Det leder till slutsatsen att bolaget har uppfyllt kravet såsom det är formulerat.

Valla har bifogat en miljöplan i vilken bl.a. en miljöpolicy ingår. Av avsnitt 2.1 i denna policy kan utläsas att miljöplanen baseras på ISO 14001 samt att "leverantörer ska i sin tur ha uttalade miljöprogram som kontinuerligt leder

till "gröna" produkter". Detta kommer även igen i avsnitt 2.2, av vilket framgår att anbudsgivaren ska "välja [...] leverantörer som själva har en uttalad miljöpolicy samt följer de Svenska och Europeiska rekommendationer, lagar och förordningar på området såsom exempelvis EU:s miljöstyrnings- och miljörevisionsordning EN ISO 14001.". Val av leverantörer utgör inköp.

Valla har således skriftliga rutiner för sitt kravställande och förhållningssätt gentemot sina leverantörer.

Sammanfattningsvis framgår av de båda anbuden att de tvärt emot vad Maskinring gör gällande innehåller redovisade miljöledningssystem vilka innehåller rutiner för inköp av varor och ev. material med avseende på miljöaspekter. Mot denna bakgrund och det faktum att respektive anbudsgivares miljöledningssystem uttryckligen dessutom anger att de följer en metodik och en kravnivå som gäller för ISO 14001 har de båda anbudsgivarna uppfyllt det aktuella kravet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

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 och däri angivna unionsrättsliga principer. De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt i upphandlingen.

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa att skäl för begärd åtgärd föreligger enligt nämnd lagstiftning.

Maskinring har i målet gjort gällande att Hellstens och Vallas respektive anbud inte uppfyller kravet avseende miljöledningssystem enligt punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget. Av den aktuella punkten följer enligt förvaltningsrätten klart och tydligt att en anbudsgivare dels måste inneha ett miljöledningssystem som bl.a. innehåller ”rutiner för inköp av varor och eventuellt material med avseende på miljöaspekter”, dels till anbudet måste bifoga en beskrivning av detta ”miljöledningssystem/rutiner”. Något krav på att det till anbudet ska bifogas något dokument innehållande de rutiner som

systemet inkluderar finns således, såsom även beställarna påpekat, inte i förfrågningsunderlaget.

Vad gäller frågan vad kravet ”rutiner för inköp av varor och ev. material med avseende på miljöaspekter” innebär konstaterar förvaltningsrätten att någon närmare förklaring av berört begrepp inte finns i förfrågningsunderlaget. Beställarna har i detta avseende hänvisat till den definition av begreppet ”rutin” som framgår av Svenska Akademiens ordlista och gjort gällande att det aktuella kravet i upphandlingen innebär att leverantören ska redovisa ett miljöledningssystem som bl.a. redogör för hur interna inköp regelmässigt ska göras utifrån miljöaspekter. Maskinring har i sin tur hävdad att begreppet avser ett i förväg bestämt tillvägagångssätt av vilket framgår en serie aktiviteter som ska genomföras i en viss ordning, talar om vad som ska göras och vem som har ansvar för det och att de beskrivningar som Hellstens och Valla har lämnat i sina anbud utifrån en sådan förutsättning inte uppfyller kravet att redogöra för respektive bolags ”rutiner för inköp av varor och ev. material med avseende på miljöaspekter.”

Förvaltningsrätten anser inledningsvis att den upphandlande myndigheten måste anses ha ett visst tolkningsföreträde beträffande skrivningar i det egna förfrågningsunderlaget. Ett sådant tolkningsföreträde måste dock tillämpas inom ramen för unionsrättens principer, särskilt transparensprincipen. Förvaltningsrätten finner vid en sådan bedömning att det inte framkommit något vägande skäl att tolka begreppet ”rutiner för inköp” på annat sätt än vad beställarna gjort gällande i målet. Det är vidare förvaltningsrättens uppfattning att den information som både Hellstens och Valla har lämnat tillsammans med sina anbud i tillräcklig mån upplyser att respektive anbudsgivare innehar ett miljöledningssystem innehållande bl.a. rutiner för inköp av varor och eventuellt material med avseende på miljöaspekter samt innehåller en beskrivning på vilket sätt respektive bolag går till väga för att inköp regelmässigt ska göras utifrån miljöaspekter. Förvaltningsrätten finner därmed att

både Hellstens och Valla uppfyller det i målet aktuella kravet och att Maskinring som en konsekvens härav inte förmått visa att tilldelningen av kontrakt till dessa båda bolag varit felaktig. Något skäl att besluta om ingripande i upphandlingen föreligger således inte. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.