



SÖKANDE

ETCETERA Offset AB, 556221-6530
Industrigatan 25
504 62 Borås

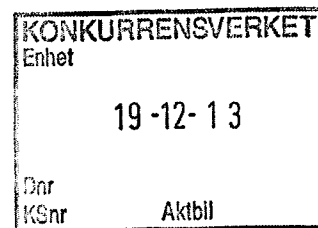
Ombud: Victor Petisme
Zango AB
Skaraborgsvägen 3B
506 30 Borås

MOTPART

Högskolan i Borås
501 90 Borås

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett genom en ny utvärdering.

BAKGRUND

Högskolan i Borås (högskolan) har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som benämns ”Tryckeritjänster”. Utvärderingsgrund har varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ifråga om bäst förhållande mellan pris och kvalitet. Av tilldelningsbeslut daterat den 26 augusti 2019 framgår att Etcetera tilldelats upphandlingen. Högskolans nuvarande leverantör, Stema Specialtryck AB, begärde överprövning av upphandlingen. Ansökan avvisades dock av förvaltningsrätten som för sent inkommen. Den 18 september 2019 upphävde högskolan tilldelningsbeslutet. Den 7 oktober 2017 meddelas ett nytt tilldelningsbeslut vari framgår att Etcetera uteslutits ur upphandlingen och att Stema Specialtryck tilldelas kontraktet.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering görs där bolagets anbud beaktas.

Högskolan anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Högskolan anser att bolagets anbud inte uppfyller kvalificeringskraven enligt punkt 2.1.9 ”Miljö och hållbar utveckling” i upphandlingsunderlaget. Högskolan menar att bolagets anbud inte innehåller kvalitetsmanualer, checklistor och mallar som styrande dokument, och att man därmed inte styrker miljöarbetet som företaget beskriver. Något sådant krav går emellertid inte att utläsa av upphandlingsunderlaget. Det som framgår av kravet är att det ska bifogas dokument som styrker att det finns en miljöpolicy för verksamheten och att det finns ett aktivt arbete med miljöförbättrande åtgärder – inget annat. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan omöjligt tolka kravet som att ytterligare information ska lämnas.

Bolaget visar tydligt i anbudet att det finns en miljöpolicy för verksamheten, att man har ett aktivt arbete med miljöförbättrande åtgärder, relevant för företagets organisation. Bl.a. framgår vilka material som ska användas i verksamheten hur bolaget sop- och avfallssorterar, handlingsplaner och en beskrivning av bolagets miljöprocess som är baserad på svensk miljöbas standard. Att av bolaget bifogad bilaga hänvisar till ytterligare handlingar kan inte förstås som att kravet får ges en vidare innebörd än vad som följer av kravspecifikationen. Det är vidare oklart vad Högskolan menar med att

”Dessutom utvärderas bolagets miljöarbete kontinuerligt med jämna mellanrum”. Det är fullt rimligt att aktiviteter och processer som styr miljöarbetet uppdateras när nya tjänster/produkter som kan gynna miljön tillkommer eller ändras.

Högskolan har därmed tillämpat krav som inte anges i upphandlingsdokumenten vid prövningen av bolagets anbud. En anbudsgivare ska inte kunna få sitt anbud förkastat mot ett krav som inte uppställts. Ett sådant förfarande liknar närmast fri prövningsrätt, vilket inte får förekomma inom offentlig upphandling. Om det tillåts godtycke vid bedömningen av obligatoriska krav är de unionsrättsliga principerna överträdna. Se t ex dom från Kammarrätten i Göteborg 7229-15.

Bolaget har lidit skada av att anbudet har blivit felaktigt förkastat. En korrekt bedömning där anbudet inte blivit förkastat hade medfört att bolaget tilldelats uppdraget då bolagets anbud hade bäst förhållande mellan pris och kvalitet.

Högskolan

Av upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivaren ska kunna påvisa ett dokumenterat miljöarbete i sin dagliga verksamhet. Detta ska styrkas genom eget dokument eller intyg/certifikat som bifogas anbudet. Detta innebär att följande ska finnas:

- En miljöpolicy för verksamheten
- Ett aktivt arbete med miljöförbättrande åtgärder, relevant för företagets organisation.

Det är, enligt kravet i upphandlingsdokumentet, anbudsgivaren som har att visa dokumentet som styrker sitt miljöarbete. För högskolan innebär kravet i punkt 2.19 att de krav som uppräknats ska styrkas genom insändande av dokument som styrker de beskrivna arbetssätten.

Bolaget har till anbudet bifogat en bilaga som i berättande ordalag informerar om leverantörens miljöarbete. I bilagan nämner bolaget ett antal dokument som skulle kunna styrka leverantörens miljöarbete, bl.a. nämns en miljöhandlingsplan samt rutiner så som kvalitetsmanualer, checklistor och mallar m.m. Dessutom framgår att bolagets miljöarbete utvärderas kontinuerligt med jämna mellanrum. Till anbudet har inga av dessa nämnda dokument bifogats. Det är därmed inte styrkt att bolagets miljöarbete verkligen genomförs på det beskrivna sättet. Högskolan finner vidare att skrivningen att miljöarbetet utvärderas kontinuerligt med jämna mellanrum är godtyckligt och inte anger inom vilka tidsintervaller miljöarbetet revideras. Det framgår inte heller att aktiviteter och processer som styr miljöarbetet uppdaterats när nya tjänster/produkter som kan gynna miljön tillkommer eller ändras, något som eventuellt skulle ha framgått av nämnda dokument som Högskolan saknar. Kravet är därför inte uppfyllt.

Samtliga anbud har prövats och utvärderats på samma sätt enligt kraven i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud har rätteligen förkastats. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att en leverantör 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.

Relevanta utdrag ur upphandlingsdokumenten

Punkt 2.1.9 Miljö och hållbar utveckling

Högskolan i Borås arbetar aktivt med miljöfrågor och är certifierade enligt ISO 14001:2015. Antagen leverantören skall känna till, och i sitt arbete beakta, högskolans policy, mål, rutiner och riktlinjer för miljö/hållbar utveckling där så är tillämpligt. Köparen har stort fokus på hållbarhet och det är viktigt för Köparen att anbudsgivaren hanterar miljöfrågor internt på bästa tänkbara sätt. Anbudsgivaren ska kunna påvisa ett dokumenterat miljöarbete i sin dagliga verksamhet. Detta ska styrkas genom eget dokument eller intyg/certifikat som bifogas anbudet. Detta innebär att följande ska finnas om man inte kan påvisa certifikat ISO 14001 eller likvärdigt tredjepartscertifiering: -en miljöpolicy för verksamheten -ett aktivt arbete med miljöförbättrande åtgärder, relevant för företagets organisation. Dokument som styrker detta ska lämnas ihop med anbudet.”

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten ska ta ställning till om bolagets anbud har de brister som Högskolan har gjort gällande i fråga om uppfyllande av obligatoriska krav, s.k. ska-krav, i upphandlingsdokumenten i upphandlingen.

Högskolan har vid anbudsutvärderingen bedömt att av bolaget ingivet dokument inte styrker hur bolaget faktiskt arbetar med miljöfrågorna eftersom kvalitetsmanualer, checklistor och mallar som omnämns i dokumentet inte finns bifogat anbudet.

Av upphandlingsdokumenten punkt 2.1.9 ”Miljö- och hållbar utveckling” framgår att anbudsgivaren ska kunna påvisa ett dokumenterat miljöarbete i sin dagliga verksamhet. Detta ska påvisas genom ett eget dokument som styrker en miljöpolicy för verksamheten samt dokument som styrker ett aktivt arbete med miljöförbättrande åtgärder, relevant för företagets organisation.

Förvaltningsrätten konstaterar att punkt. 2.1.9 är generellt skrivet. Någon definition av vad som avses med begreppet ”aktivt arbete med miljöförbättrande åtgärder” finns inte uttryckligen angivet i underlaget. Inte heller finns

uppgifter om vilka dokument som ska redovisas för att visa att man bedriver ett sådant arbete. Vid sådana förhållanden kan det inte ställas särskilt höga krav för att kravet ska anses vara uppfyllt.

Bolaget har till anbudet ingivet ett dokument benämnt "Kvalitet och miljö – en självklar del i allt arbete vi gör". Av dokumentet framgår bolagets miljöpolicy och en handlingsplan som övergripande beskriver miljöarbetet i olika delar. Mot bakgrund av hur generell kravet i punkt 2.1. 9 är utformat bedömer förvaltningsrätten att de uppgifter bolaget lämnat är tillräckliga för att kravet ska anses vara uppfyllt.

Bolaget uppfyller således de obligatoriska kravet i punkt 2.1.9. Högskolans agerande har därmed medfört att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas. Med hänsyn till att den aktuella bristen hänför sig till prövningen av anbuden är det tillräckligt att förordna om rättelse. Rättelsen ska ske genom en ny utvärdering där bolagets anbud ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Susanne Karlberg

Rådmannen Susanne Karlberg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Nina Melander.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.