



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2016-06-21
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
4928-15

KONKURRENSVERKET	
2016-06-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Enerva AB, 556778-6347
Nolgårdsvägen 15
663 41 Hammarö

MOTPART

Karlskoga kommun
691 83 Karlskoga

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Enerva AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 157694

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Karlskoga kommun har genomfört en upphandling (ramavtal) av tekniska konsulter. Anbud ingavs av bland annat Enerva AB (Enerva). Karlskoga kommun uteslöt Enervas anbud och beslutade att anta anbud från tre andra anbudsgivare.

PARTERNAS TALAN

Enerva ansöker om överprövning och anför följande. I upphandlingsprotokollet anger kommunen att Enerva AB uppfyller kraven på Miljöledning enligt AUC.222. Trots detta förkastas anbudet. Vid telefonsamtal och mailkorrespondens med upphandlaren uppger denne "Jag har kikad på ert anbud med tanke på din fråga ang. miljöledning. Under AUC 222 Miljöledning har ni bifogat ett dokument som ni kallar för "beskrivning tänkt uppdrag". I denna beskrivning framkommer ingenting om hur ni systematiskt arbetar med miljöfrågor. Därav har vi inte kunnat godta ert anbud." Leveransen av anbudet är utfört med "TendSign" och beskrivningen av miljöarbetet hamnade fel. Dock är denna dokumentation med i levererat anbud. Enerva anser att ett anbud består av flera dokument, dvs, en helhet, och därmed spelar det ingen roll vart efterfrågat är dokumenterat så länge det ingår i anbudet. I svar på mail av upphandlaren anger denne. "Karlskoga kommun har givetvis gått igenom hela anbudet och alla bifogade dokument, vid utvärderingsprocessen. Och vi står fast vid den bedömning som gjorts vid utvärderingen av anbudet, det vill säga att den beskrivning som finns i anbudet (företagspresentationen) inte tillräckligt redovisar efterfrågad beskrivning av eget systematiskt miljöledningssystem". Här bekräftar upphandlaren att Enerva redovisat sitt miljöledningssystem men att den inte är tillräckligt redovisad. Kommunen har inte angett någon nivå eller vad som ska redovisas i beskrivningen av miljöledningssystemet. Enerva har besvarat frågan i anbuds-förfarandet och beskrivit i anbudet sitt miljöledningssystem. Anbudet kan

inte förkastas då man först inte säger att Enerva inte uppfyllt kraven på miljöledning. Sedan menar man att det inte skulle ha existerat. Därefter påstås att det inte skulle ha varit tillräckligt beskrivet. Enerva har använt samma beskrivning i olika upphandlingar och aldrig blivit förkastade.

Karlskoga kommun motsätter sig bifall till Enervas ansökan och anför bland annat följande. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande och utfördes som en delad upphandling med nio konsultområden. Förfrågningsunderlaget har en generell del som gäller för samtliga konsultområden och en separat del för respektive område. I den generella delen, kvalificering av företaget, punkt AUC.222 Miljöledning, har nedanstående krav ställts:

"Anbudsgivaren ska bedriva ett systematiskt miljöarbete i syfte att minimera negativt miljöpåverkande faktorer i sin verksamhet. Anbudsgivaren ska ha ett väl dokumenterat system för systematisk miljöledning. Som bevis ska bifogas dokumentation som beskriver anbudsgivarens miljöarbete alternativt en certifiering enligt ISO 14001 eller liknande. Bifoga en beskrivning av det miljöledningssystem ni arbetar efter alternativt kopia på certifiering enligt ISO 14001 eller liknande."

Enerva AB har i sitt anbud i bilagan "Enerva företagspresentation" lämnat följande avseende miljö.

Systematiskt miljöarbete

Vårt fokus i miljöarbetet är att ha bra och överskådliga system som gör dem självklara och samt en hjälp i vårt dagliga arbete. Förutom vårt interna miljöarbete så påverkar vi i hög utsträckning miljön via våra uppdrag hos beställare. För våra uppdrag tar vi alltid ställning till vilka miljömål/riktlinjer som gäller för genomförandet, både med avseende på egna men även beställarens miljökrav. I våra utbildningssatsningar så återkommer miljöhänsyn och energibesparingar. Vi har deltagit i uppdrag som haft krav enligt "Sunda Hus" alternativt "Byggvarobedömningen.

Miljöansvarig

Vår miljöansvarige Clas Ohlsson har via sin utbildning på Chalmers skaffat sig en teoretisk grund att stå på. Under sin mångåriga erfarenhet av uppdrag har miljöhänsyn ständigt varit näravande. Exempel på detta är många energibesparingsprojekt, hantering av farlig vara, riskanalyser inför genomförande av entreprenader etc. För att dokumentera kunskaperna

ytterligare är vår miljöansvarige även certifierad energiexpert. Erfarenhet av miljöarbete kommer från anställningar i större företag.

Kompetens

Våra medarbetare har den kompetens som idag krävs för att klara ställda krav för att integrera miljöhänsyn i uppdragen. Vår Miljöansvarige har specifik spetskompetens inom detta. Vidare har våra anställda erfarenhet av exempelvis Sunda Hus och liknande projekt. För uppdrag mot beställaren kommer vi enligt kontrakt att upprätta en generell rutin/miljöplan för vårt miljöarbete mot denne. Rutinen/miljöplanen tar hänsyn till beställarens generella miljöpolicy. Utöver detta tas i projektspecifika miljöaspekter upp vid start av uppdrag. Vår ambition är alltid att ställa relevanta mål och som är mätbara/kontrollerbara. Rutinen/miljöplanen ska följa ISO-normer dvs, kontinuerligt förbättras. Eventuella avsteg kommuniceras alltid med beställaren.

Enerva har exempelvis skrivit att "Vårt fokus i miljöarbetet är att ha bra och överskådliga system" men inte visat upp hur det är systematiskt uppbyggt och hur det systematiska miljöarbetet bedrivs. Vidare säger Enerva att "För uppdrag mot beställaren kommer vi enligt kontrakt att upprätta en generell rutin/miljöplan för vårt miljöarbete mot denne. Rutinen/miljöplanen tar hänsyn till beställarens generella miljöpolicy." Enerva har åter igen inte visat hur de själva arbetar för att driva ett projekt utifrån olika miljöaspekter (det systematiska arbetet). Kommunen har bedömt att Enerva inte styrkt sitt systematiska miljöarbete och var alltså inte kvalificerade att gå vidare till utvärderingen. I upphandlingsprotokollet har ett skrivfel uppstått, vilket beklagas. "uppfyller i" ska naturligtvis vara "uppfyller inte" vilken framgår av nästa mening. Vid kvalificering av anbudsgivare, vid prövning av anbud samt i utvärderingsprocessen tas hela anbudet i beaktande, dvs. även om en anbudsgivare råkat bifoga "fel" bilaga till en så kallad dokumentdel i Tendesign bedöms anbudet utifrån helheten av det material som bifogats anbudet. Kravet i upphandlingen är att anbudsgivaren ska styrka att man arbetar med miljöfrågor på ett systematiskt sätt, dvs. visar hur man jobbar internt "så att miljöaspekter alltid beaktas i uppdrag". Det finns inget krav på en viss typ av certifiering etc.

Enerva tillägger bland annat följande. I förfrågningsunderlaget anges inte hur det skulle beskrivas i detalj, inga krav på beskrivningen. Enerva har inte bifogat hela sitt miljöledningssystem då det inte var ett krav utan bara en beskrivning av detta. Alla företag som svarar på denna typ av offentliga upphandlingar har både kvalitets- och miljöledningssystem. Som upphandlingen är utformad, med att anbudslämnarna ska "beskriva" i dokumentation sitt miljöarbete/ miljöledningssystem så kan inga anbud förkastas då man inte angett hur i detalj svaren/beskrivningarna ska var utformade. Däremot har kommunen all rätt att sätta låga poäng i sin totala utvärdering om man anser att det finns brister i det som inlämnats mot efterfrågat.

Karlskoga kommun tillägger följande. Punkten AUC.222 Miljöledning i förfrågningsunderlaget är inte ett utvärderingskriterium utan ingår i kvalificeringsfasen. Anbud granskas och prövas, dels prövning/kvalificering av anbudsgivare, dels prövning att kraven på den efterfrågade tjänsten samt kommersiella villkor är uppfyllda/accepteras. Endast de anbud som uppfyller kvalificeringskraven utvärderas. Vilka kriterier som ingår i utvärderingen och hur den går till framgår av förfrågningsunderlaget. Upphandlingen vänder sig till såväl mindre som större företag och kommunen anser därför inte att det är en självklarhet att denna typ av systematisk dokumentation finns hos alla företag. En anbudsgivare ska därför i sitt anbud styrka att företaget har ett väl dokumenterat system för systematisk miljöledning som man arbetar efter. För att följa likabehandlingsprincipen måste ett anbud prövas utifrån vad anbudsgivaren de facto visar i sitt anbud. Kommunen har bedömt att Enerva i sitt anbud inte lämnat bevis som styrker att kravet är uppfyllt, därmed har anbudet inte gått vidare till utvärderingsfasen.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller

någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är den upphandlande myndigheten som väljer vad som ska upphandlas och som därmed också har en förhållandevis stor frihet att ställa de krav myndigheten anser nödvändigt. Större krav än som behövs och är ändamålsenligt för upphandlingen får dock inte ställas.

I förfrågningsunderlaget har under punkt AUC.222 Miljöledning ställts krav på att arbetsgivaren ska bedriva ett systematiskt miljöarbete och ha ett väl-dokumenterat system för systematisk miljöledning. Som bevis ska enligt samma punkt bifogas dokumentation som beskriver anbudsgivarens miljöarbete alternativt en certifiering. Kravet är ett s.k. skall-krav. Förvaltningsrätten anser att kravet är tillräckligt tydligt.

Enerva har inte i sitt anbud visat hur det systematiska miljöarbetet bedrivs utan i mer eller mindre allmänna ordalag anfört att fokus är att ha bra och överskådliga system och att man kommer att upprätta en generell miljöplan mot beställaren. Enerva har därmed inte uppfyllt ställt skall-krav varför kommunen har haft fog för att utesluta anbudet från utvärderingen.

Då det således inte är visat att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU saknas skäl för ingripande enligt LOU. Enervas ansökan ska där-för avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).



Hans-Erik Jonasson

F.d. lagman

Föredragande: Lars Överström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.