


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden:
Susanne Philipsson

DOM
2012-02-07
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3962-11

SÖKANDE

Värends Miljö AB, 556562-4995
Hagalund Hörda
360 44 Ingelstad

Ombud: Jur.kand. Per Gruwberger
RosholmDell Advokatbyrå AB
Norra Järnvägsgatan 12
352 30 Växjö

MOTPART

Emmaboda Energi och Miljö AB, 556372-9093
Box 53
361 21 Emmaboda

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

Ansökan om överprövning av upphandling enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2012-02-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Värends Miljö AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Emmaboda Energi och Miljö AB (Emmaboda) har genomfört en upphandling avseende tömning av enskilda trekammarbrunnar (septitankar), slamtransporter, tömning av fettavskiljare samt högtrycksspolning inom Emmaboda kommun. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling enligt LOU. Av tilldelningsbeslut den 14 november 2011 framgår att anbud inkommit från tre leverantörer – Värends Miljö AB, Stena Recycling AB och Lessebo Åkericentral AB – men att utvärderingen av anbudena resulterat i att endast anbudet från Stena Recycling AB varit kvalificerat. Emmaboda har därför tilldelat Stena Recycling AB uppdraget. Av skrivelse till Värends Miljö AB den 14 november 2011 framgår att Värends Miljö AB:s anbud inte är kvalificerat på grund av att inga certifikat för dokumenterade kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem har bifogats anbudet.

Värends Miljö AB (Värends Miljö) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om med beaktande av Värends Miljö:s anbud. Bolaget anför bland annat följande. Värends Miljö:s anbud har diskvalificerats eftersom bolaget inte ingett certifikat enligt förfrågningsunderlaget. Genom att diskvalificera Värends Miljö har Emmaboda på flera sätt brutit mot föreskrifter i LOU och grundläggande upphandlingsrättsliga principer. Enligt 11:14 LOU ska en upphandlande myndighet, när den kräver kvalitetscertifikat av detta slag, hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området och vilka kvalitetssäkringssystem är certifierade av organ som uppfyller europeiska standarder för certifiering. Den upphandlande myndigheten ska även godta andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder som lämnas av leverantörer. Dessa krav uppfylls inte av Emmabodas formulering i förfrågningsunderlaget. Enligt 11:15 LOU ska en upphandlande myndighet, när den kräver miljöcertifikat av detta slag, 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. Den upphandlande myndigheten ska även godta andra bevis på likvärdiga miljöledningsåtgärder som lämnas av leverantörer. Inte heller dessa krav uppfylls i förfrågningsunderlaget. Vidare bryter kravet mot transparensprincipen eftersom det (i) inte förklarar vilka krav de relevanta systemen hos entreprenören överhuvudtaget ska uppfylla och (ii) inte specificerar vilka konkreta certifikat det egentligen krävs. Det var därför inte möjligt för Värends Miljö att bekräfta vad bolagets system skulle kunna prestera och säkerställa i miljö- och kvalitetshänseende och inte heller genom vilket slags certifikat detta kunde bevisas. – Av transparensprincipen följer att för det fall den upphandlande myndigheten kräver att anbudsgivaren visar upp certifikat avseende kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem så måste det av förfrågningsunderlaget klart framgå, dels vilka konkreta certifikat som egentligen krävs, dels vilka krav de relevanta systemen ska uppfylla för att på så vis ge anbudsgivaren en möjlighet att visa att bolaget på annat sätt uppfyller kraven än genom de specifika certifikaten. Det framgår inte tydligt av förfrågningsunderlagets formulering att uppvisande av certifikat överhuvudtaget är ett skall-krav för kvalificering. Skrivningen kan tolkas, såsom Värends Miljö har gjort, som att certifikat ska bifogas för det fall sådana finns. Vidare innehåller kravet inga uppgifter beträffande vilka krav som kvalitetssäkrings- och miljöledningssystemen ska uppfylla. Än mindre anges vilka system som är att anse som godtagbara för kvalificering. De grundläggande kraven på öppenhet, förutsägbarhet och transparens i upphandlingen kan mot bakgrund av det anförda inte anses uppfyllda. – Värends Miljö har lämnat det lägsta priset i upphandlingen och hade således,

vid en korrekt kvalificering, tilldelats uppdraget. Genom att anbudet diskvalificerats och Stena Recycling AB:s anbud antagits har Värends Miljö lidit skada.

Emmaboda Energi och Miljö AB (Emmaboda) bestrider Värends Miljö's yrkande och anför bland annat följande. Emmaboda har agerat i enlighet med förfrågningsunderlaget och uteslutit Värends Miljö's anbud då detta inte uppfyllde samtliga de ovillkorliga krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget är utformat på ett tillräckligt klart och tydligt sätt och helt i enlighet med LOU. Om förvaltningsrätten skulle finna att upphandlingen i någon del är behäftad med brister är dessa inte av sådan art och dignitet att åtgärd enligt 16 kap LOU är motiverad. Även om förvaltningsrätten skulle finna att upphandlingen i något avseende är behäftad med brister har Värends Miljö inte lidit eller riskerat att lida skada av dessa brister. – Genom föreskriften i punkten 4 i förfrågningsunderlaget har Emmaboda ställt upp krav avseende anbudsgivarnas kvalitets- och miljöledningssystem samt föreskrivit att dessa krav ska styrkas genom ingivande av kopia på certifikat av efterfrågade kvalitets- och miljöledningssystem. De kravställda certifikaten utgör således de bevis som ovillkorligen måste bifogas anbudet för att Emmaboda ska kunna kontrollera att kraven är uppfyllda. Det är i målet ostridigt att Värends Miljö inte bifogat certifikat avseende vare sig kvalitets- eller miljöledningssystem. Vad Emmaboda förstår har Värends Miljö inte heller något certifierat kvalitets- eller miljöledningssystem. Värends Miljö's anbud innehåller en kortfattad beskrivning av bolagets kvalitetsledningssystem. Anbudet saknar emellertid helt beskrivning av bolagets miljöledningssystem. Helt klart är att det av anbudet inte går att utläsa huruvida ställda krav avseende kvalitets- och miljöledningssystem är uppfyllda samt att kravställda bevismedel i detta avseende saknas. Anbudet uppfyller inte ställda krav. Då kravställd bevisning saknas i anbudet har Emmaboda inte kunnat kontrollera om Värends Miljö har sådant kvalitets- och miljöledningssystem som kravställts. – De aktuella

kraven på kvalitets- och miljöledningssystem samt kraven på bevis avseende dessa är utformade i enlighet med LOU. 11 kap 14 och 15 §§ LOU syftar till att tillgodose principen om ömsesidigt erkännande. En upphandlande myndighet som uppställer krav på intyg från ett oberoende organ om att leverantören uppfyller vissa kvalitets- och miljöledningsstandarder måste godkänna intyg avseende sådana standarder som är harmoniserade inom Europa. En upphandlande myndighet har alltså inte rätt att ställa krav som går längre än vad som anges i bestämmelserna, men det finns förstås inte något hinder mot att ställa mindre stränga krav. Emmaboda har valt att ställa mindre stränga krav än vad bestämmelserna medger och inte ställt krav på att intyg avseende kvalitets- och miljöledningssystem ska vara utfärdat av oberoende organ. Dessutom har Emmaboda öppnat upp för att fler kvalitets- och miljöledningssystem kan godkännas än de som anges i 11 kap. 14 och 15 §§ LOU. Även certifikat från branschorganisationer etc. som inte utgör oberoende organ accepteras i den nu aktuella upphandlingen. Redan av denna anledning kan konstateras att bestämmelserna inte är tillämpliga i det nu aktuella fallet. Emmaboda konstaterar att Värends Miljö inte gett in något som helst bevis på att likvärdiga kvalitets- och miljöledningssystem finns hos Värends Miljö.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Eftersom aktuell upphandling påbörjats före den 1 november 2011 tillämpas LOU i dess lydelse före detta datum (jfr övergångsbestämmelserna till lag (2011:1030) om ändring i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling).

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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse 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.

Av 11 kap. 14 § LOU framgår att om en upphandlande myndighet kräver att leverantören visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören iakttar vissa kvalitetssäkringsstandarder, ska myndigheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området och vilka kvalitetssäkringssystem är certifierade av organ som uppfyller europeiska standarder för certifiering. – Enligt andra stycket ska myndigheten godkänna likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder som lämnas av leverantörer.

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

I aktuellt förfrågningsunderlag anges under avsnitt 4 – ”krav på anbudsgivaren” – följande. ”Miljöbelastningen i uppdraget ska vara så lågt som möjligt. Entreprenören ska ha dokumenterade kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem som säkerställer att uppdraget utförs på ett sådant sätt att kraven på god kvalitet, service och miljö uppfylls. Kopia på certifikat ska bifogas.”

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsägbarhet och öppenhet samt att samtliga anbudsgivare ska ges lika förutsättningar. Uppställda krav eller annan information i förfrågningsunderlaget får inte frångås och nya krav eller nya förutsättningar som inte framgår av förfrågningsunderlaget får inte läggas till. – Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Värends Miljö har i målet gjort gällande att Emmaboda har brutit mot föreskrifter i LOU och grundläggande upphandlingsrättsliga principer bland annat genom att inte följa 11 kap. 14 och 15 §§ LOU och genom att bryta

mot transparensprincipen eftersom kraven i förfrågningsunderlaget avseende kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem inte förklarar vilka krav de relevanta systemen hos entreprenören ska uppfylla samt inte specificerar vilka konkreta certifikat som krävs. Värends Miljö har vidare anfört att det inte tydligt framgår av förfrågningsunderlagets formulering att uppvisande av certifikat är ett skall-krav för kvalificering.

Vad avser bestämmelserna i 11 kap. 14 och 15 §§ LOU är dessa, enligt sin lydelse, tillämpliga i de fall en upphandlande myndighet kräver att leverantören visar upp ett intyg/certifikat utfärdat av ett oberoende organ. Såvitt framgår av den aktuella formuleringen i förfrågningsunderlaget har Emmaboda endast ställt krav på att entreprenören ska ha dokumenterade kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem samt att kopia på certifikat ska bifogas; något krav på att certifikatet ska vara upprättat av ett oberoende organ finns inte. Mot denna bakgrund kan Emmaboda enligt förvaltningsrättens mening inte anses ha brutit mot nämnda bestämmelser.

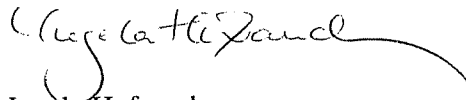
Vad vidare avser kravet på transparens finner förvaltningsrätten att det genom den aktuella formuleringen i förfrågningsunderlaget tydligt framgår att Emmaboda har uppställt ett skall-krav som innebär att anbudsgivare ska ha dokumenterade kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem samt att detta ska styrkas med certifikat vid anbudslämnande. Enligt förvaltningsrättens mening får det även genom formuleringen anses framgå vilka krav de aktuella systemen ska uppfylla. Förfrågningsunderlaget kan därmed inte anses bristfälligt såvitt avser transparens.

Såvitt framgår av utredningen i målet har Värends Miljö i samband med anbudslämnandet inte ingivit något certifikat som kan visa att bolaget har dokumenterade kvalitetssäkrings- eller miljöledningssystem. Bolaget har därmed inte uppfyllt det av Emmaboda uppställda skall-kravet i förfråg-

ningsunderlaget. Mot denna bakgrund har Emmaboda haft fog för att utsluta Värends Miljö från upphandlingen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att de omständigheter som Värends Miljö åberopat inte medför att Emmaboda har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Ingela Hofvander



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU