



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
 2013 -02- 1 5
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 12386-12E

SÖKANDE

Nowa Kommunikation AB, 556693-2603
 Box 5273
 402 25 Göteborg

MOTPART

Malmö stad
 205 80 Malmö

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -02- 1 5	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Nowa Kommunikation AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 145110

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522	Kalendegatan 6	040-35 35 00	040-97 24 90	måndag – fredag
203 20 Malmö		E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se		08:00-16:00

YRKANDEN OCH INVÄNDNINGAR

Malmö stad genomför upphandling med selektivt förfarande enligt LOU av strategiska kommunikationstjänster, dnr 2012-00084. Efter utvärdering av lämnade anbud har Malmö stad beslutat att anta anbuden från Prime International AB, Eight Communications AB, Good Old och The Fan Club.

Nowa Kommunikation AB, nedan Nowa, begär överprövning av upphandlingen och yrkar att Nowas anbud ska utvärderas på nytt och därvid erhålla en högre poäng avseende miljö.

Malmö stad motsätter sig bifall till ansökan.

OMSTÄNDIGHETER SOM ÅBEROPAS I MÅLET

Nowa har åberopat följande omständigheter

I förfrågningsunderlaget anges när det gäller kriteriet miljö bl.a. att 33 poäng erhålls om man har eget miljöarbete som bedrivs samt 67 poäng om man arbetar mot att bli certifierad. Nowa fick vid anbudsutvärderingen 33 poäng för kriteriet miljö. I underlaget är dock inte kraven ställda så att en bedömning av huruvida man jobbar mot en certifiering kan mötas av ett rakt svar. Enligt Malmö stad framgår det tydligt att frågorna under punkten 3.1 och bedömningskriterierna under 6.1 ska kopplas samman. Detta skrivs dock de facto inte ut. Man kan tolka frågan i punkt 3.1 gällande arbetets fortskridande och tidsplan som att detta endast gäller det egna systemet. Det finns inget i frågan som antyder att man här ska beskriva hur man arbetar mot certifiering. Nowa har svarat att de inte är certifierade och att de har ett eget framtaget system och en miljöpolicy. Nowa har också beskrivit hur man ständigt arbetar för att revidera och förbättra samt att man jobbar mot certifiering. Trots det har Malmö stad bedömt att bolaget inte uppfyller kraven för 67 poäng. Nowa menar motsatsen och att man så gott det går utifrån kraven har visat att man

jobbar mot en revision/certifiering och förbättring. Nowas krav är att Malmö stad omvärderar sin bedömning kring bolagets miljöarbete och tilldelar det 67 poäng.

Malmö Stad har följande inställning till åberopade omständigheter

Kommunen genomför upphandling av strategiska kommunikationstjänster och har för ett av utvärderingskriterierna poängsatt respektive anbudsgivare avseende miljö. I förfrågningsunderlagets punkt 3.1 ställs krav på att leverantören ska visa på systematiskt miljöledning genom ett förebyggande miljöarbete. Vidare uppmanas leverantören att ange vilken nivå avseende det systematiska miljöarbetet denne befinner sig på och lämna de uppgifter som efterfrågas. De olika nivåernas poäng framgår klart och tydligt i förfrågningsunderlagets punkt 6.1. För poängnivå 67 krävs det att leverantören arbetar mot att bli certifierad och leverantören ska, i enlighet med fråga i förfrågningsunderlagets punkt 3.1, ange i anbudet en beskrivning av hur arbetet och tidsplanen för certifieringen fortskrider. Utifrån de uppgifter som Nowa har lämnat i sitt anbud avseende kriteriet Miljö har Malmö stad gjort bedömningen att Nowa inte når upp till det som krävs för att tilldela 67 poäng. Det framgår inte i Nowas anbud hur arbetet med certifiering fortskrider och det framgår inte heller hur tidsplanen för certifieringen ser ut. Malmö stad har gjort bedömningen att Nowa uppfyller nivån som motsvarar 33 poäng baserat på att de har ett eget miljöarbete som bedrivs men inte visat att de arbetar mot att bli certifierade.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor och omständigheter som sökanden tar upp.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget i aktuella delar

Under punkten 3.1 avseende miljöledningssystem anges att leverantören ska kunna uppvisa ett förebyggande miljöarbete samt i övrigt säkra att krav på användning av transporter och avfallshantering efterlevs. Vidare anges under punkten ett antal frågor vid vilka leverantören i fritextsvar ska redogöra för efterfrågade uppgifter. En av frågorna lyder ”*Har ni eget men ej certifierat miljöledningssystem? Beskriv kortfattat hur arbetet fortskrider och hur tidsplanen ser ut*”. Under punkten 6.1 gällande anbudsutvärdering anges att beställaren för utvärderingskriteriet miljö gör en bedömning av leverantörens svar och sätter poäng med fasta alternativ enligt nedanstående poängskala:

<i>100 poäng</i>	<i>certifierat miljöledningssystem</i>
<i>67 poäng</i>	<i>arbetar mot att bli certifierad</i>
<i>33 poäng</i>	<i>har eget miljöarbete som bedrivs</i>
<i>0 poäng</i>	<i>har inget miljöledningsarbete eller inget svar</i>

Förvaltningsrättens bedömning

För att konkurrensen ska vara på lika villkor i en upphandling krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av underlaget ska framgå vilka krav

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

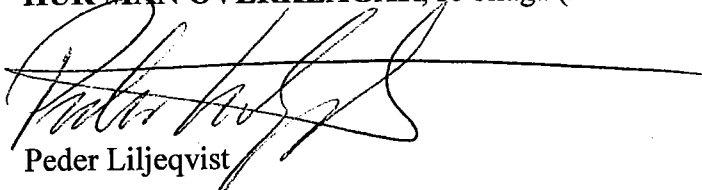
DOM

som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och den upphandlande myndigheten får vid utvärderingen inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner att de aktuella punkterna i förfrågningsunderlaget inte är optimalt formulerade utifrån ett tydlighetsperspektiv och att det i och för sig är möjligt att missuppfatta vad som efterfrågas. Enligt domstolen får det emellertid – med de krav på tydlighet och klarhet som rimligen kan begäras – anses framgå av underlaget att det för att anbudsgivaren ska få 67 poäng för kriteriet miljö krävs att denne i sitt anbud redovisar att man arbetar mot att bli certifierad, hur detta arbete fortgår och hur tidsplanen ser ut.

Nowa har anfört att deras anbud ska tilldelas högre poäng för utvärderingskriteriet miljö. Enligt förvaltningsrätten har emellertid Nowa inte förmått visa att Malmö stads prövning och poängbedömning av bolagets anbud skulle vara felaktig eller att bedömningen skulle ha baserats på annat än sakliga grunder. Bolaget har inte heller i övrigt visat att Malmö stad skulle ha frångått de kriterier och de krav som anges i förfrågningsunderlaget eller att förfarandet inneburit att kraven i 1 kap. 9 § LOU åsidosatts. Det finns således inte skäl för ingripande enligt LOU på den av Nowa anförda grunden.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)



Peder Liljeqvist



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. 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 uppgive 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 3109/1B LOU