



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Susanne Philipsson

DOM
2012-02-13
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3660-11

SÖKANDE

Karlskrona Markanläggningar AB, 556223-6728
Box 45
371 21 Karlskrona

Ombud: Advokat Lars Werner
Advokatfirman Werner HB
Box 103
371 22 Karlskrona

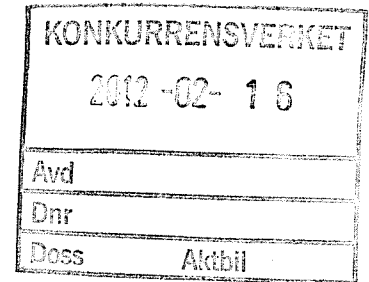
MOTPART

Karlskrona kommun
371 83 Karlskrona

Ombud: Per Mortensen
Karlskrona kommun
371 83 Karlskrona

SAKEN

Begäran om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering ska göras, i vilken de i anbudet redovisade kvalitets- och miljöledningssystemen provas enbart utifrån kvalifikationskraven och ej vid utvärderingsfasen.

Dok.Id 40197

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Karlskrona kommun har genomfört en upphandling som avser ramavtal för markarbeten inom Karlskrona kommuns och Kruthusens fastigheter samt vissa underhållsarbeten i förhyrda lokaler. Upphandlingen avser, enligt de administrativa föreskrifterna, markarbeten samt underhållsarbeten, reparationer, ombyggnadsarbeten och mindre entreprenader. Kommunen beslutade genom tilldelningsbeslut daterat den 25 oktober 2011 att utse följande leverantörer för ramavtalet:

1. Sortab Mark- och Sorteringstjänst AB (nedan 'Sortab'),
2. Karlskrona Markanläggningar AB, och
3. Lennarts Gräv och Schakt AB.

Enligt utvärderingssammanställningen fanns ytterligare två anbudsgivare. Karlskrona Markanläggningar AB har hos förvaltningsrätten begärt överprövning av upphandlingen.

Karlskrona Markanläggningar AB yrkar - som det får förstås - att upphandlingen ska rättas och anför bland annat följande. Skillnaden mellan det vinnande anbudet och Karlskrona Markanläggningar AB:s anbud är endast 0,032 procent. I kommunens värderingsgrunder vid prövning av anbud har kommunen angett fem kriterier. Karlskrona Markanläggningar AB:s pris är lägst. Angående kapacitet m.m. konstateras att samtliga anbudsgivare har fått samma procentsats trots att Karlskrona Markanläggningar AB har 40 års erfarenhet av arbeten med markanläggningar åt Karlskrona kommun. De ser kapacitets- och kompetensfrågan som extra betydelsefull och deras arbetsledare har mångårig erfarenhet. Angående entreprenadrelaterat kvalitets- och miljöledningssystem noteras att Sortab har ingett två certifikat av ISO 9001 och ISO 1401. Certifikaten avser emellertid enbart gräv- och schakttjänster samt återvinning av schaktmassor som vidareförädlats till försäljning. Denna ISO-certifiering ligger utanför eller vid sidan av de entreprenad- och markarbeten som ramavtalet kan komma att innehålla. Det

materiella innehållet i ramavtalet omfattas således inte av den ISO-certifiering som åberopas. Sortab ska därför inte tillgodoräknas de 10 procent som ISO-certifieringen ger vid anbudsutvärderingen. Kommunen har lagt vikt vid att Sortab har ISO-certifiering. Karlskrona Markanläggningar AB har visserligen inte det, men kan åberopa 40 års erfarenhet av arbeten med markanläggningar åt Karlskrona kommun. Denna långa erfarenhet måste väga tyngre eller åtminstone lika tungt som den ISO-certifiering Sortab innehar. Förvaltningsrätten i Göteborg har i en dom av den 25 november 2010 (mål nr 17702-10E) tagit ställning till hur en utvärdering av miljöcertifiering ska göras. Vid en sådan bedömning ankommer det på kommunen att visa kopplingen mellan kravet på certifieringssystem och föremålet för kontraktet. Sortabs certifiering avser andra verksamhetsområden än det i målet aktuella kontraktet avser. Utvärderingen är inte korrekt och ska därför bli föremål för omprövning. Om kommunen genomfört utvärderingen av anbuden med beaktande av ovanstående omständigheter hade Karlskrona Markanläggningar AB placerats som nummer ett.

Karlskrona kommun anser att ansökan ska avslås och anför bland annat följande. Karlskrona kommun har värderat och betygsatt leverantörerna utifrån anbudsfrågan och förfrågningsunderlaget. Upphandlingen av marktjänster avser dels rangordning dels en andra konkurrensutsättning. Det kan innebära att betydande belopp i den andra konkurrensutsättningen, vilket väl motiverar ställda krav. Sortabs certifieringar uppfyller de krav som ställts i upphandlingen. Sortab har i anbudet styrkt kravet avseende ISO-certifiering för kvalitets- och miljöledningssystem och därmed erhållit full poäng. Karlskrona Markanläggningar AB har i anbudet inte visat något system som motsvarar en högre poäng än det som tilldelats bolaget. Tidigare avtal och omfattning är inte relevant i nu aktuell upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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. 5 § LOU - i för målet aktuell lydelse - framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Karlskrona Markanläggningar AB har gjort gällande att samtliga anbudsgivare har fått samma poäng under punkten kapacitet m.m. trots att Karlskrona Markanläggningar AB har 40 års erfarenhet av arbeten för Karlskrona kommun. Förvaltningsrätten konstaterar att det av utredningen i målet inte kan anses visat att Karlskrona Markanläggningar AB borde ha erhållit en högre poäng vid utvärderingen vad gäller kapacitet m.m.

Karlskrona Markanläggningar AB har vidare gjort gällande att Sortab inte ska tillgodoräknas de 10 procent som ISO-certifieringen ger vid anbudsutvärderingen då det materiella innehållet i ramavtalet inte omfattas av den ISO-certifiering som åberopas. Karlskrona Markanläggningar AB har vidare åberopat Förvaltningsrätten i Göteborgs dom av den 25 november 2010 (se ovan) och hänvisat till rättens bedömning av tillåtligheten av utvärderingskriterier i förfrågningsunderlag som avser anbudsgivarens kvalitets- och miljöledningssystem. Karlskrona Markanläggningar AB har därvid även anfört att det, vid utvärdering av sådana system, ankommer på kommunen att visa kopplingen till föremålet för kontraktet.

Frågan i målet är därför om, som Karlskrona Markanläggningar AB gjort gällande, de regler för utvärdering av kvalitets- och miljöledningssystem som finns i de administrativa föreskrifterna till förfrågningsunderlaget, strider med LOU.

Av de administrativa föreskrifterna till förfrågningsunderlaget, AFB.51 p 5, framgår att anbudsgivaren skall ha entreprenadrelaterade kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem motsvarande lägst 1 poäng enligt AFB.52 för vardera kategori som ingår i anbudet. Av AFB.52 framgår att beställaren kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt och tekniskt mest fördelaktiga med hänsyn taget till samtliga av följande faktorer. 1. Anbudspris (55%), 2. Kapacitet, kompetens och referenser (15%), 3. Leveranstid (inställelsetid) för akut- och jourarbeten inom Karlskrona kommun (20%), 4. Entreprenadrelaterat kvalitetssäkringssystem (5%), 5. Entreprenadrelaterat miljöledningssystem (5%). Det framgår vidare att entreprenadrelaterat kvalitetssäkringssystem certifierat enligt ISO 9001 erhåller högre poäng (3p) än ej certifierat system (2p) eller annat system (1p) samt att entreprenadrelaterat miljöledningssystem certifierat alternativt eget uppbyggt miljöledningssystem enligt ISO 14001 (3p) erhåller högre poäng än ej certifierat system (2p) eller annat system (1p).

Av 12 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndigheten vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga får ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. Den upphandlande myndigheten kan enligt 11 kap. 14 och 15 §§ LOU även ställa krav på att leverantören innehar standarder avseende kvalitets- och miljöledningssystem för att styrka sin tekniska kapacitet.

Konkurrensverket anger i informationsskriften ”Miljöhänsyn och sociala hänsyn i offentlig upphandling” [2011], s. 32, bl.a. följande.


”Den upphandlande myndigheten får inte använda sig av krav som avser anbudsgivarens förmåga att utföra projektet (kvalificeringskrav) som grund för tilldelning av kontrakt (utvärderingskriterier). Kriterier som avser leverantörens organisation eller kapacitet, till exempel krav på miljöledningssystem, ingår i kvalificeringsfasen. Av den anledningen är det inte korrekt att efterfråga leverantörens miljöledningssystem eller värdera detta vid utvärderingsfasen. Inte heller är det förenligt med upphandlingsreglerna att ge leverantörer olika mervärden beroende på vilken certifiering ett miljöledningssystem har (till exempel EMAS eller ISO 14001). Ett sådant kriterium hjälper inte till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det saknar också en koppling till själva föremålet för kontraktet.”

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte klart framgår av förfrågningsunderlaget på vilket sätt utvärderingen av leverantörernas kvalitets- och miljöledningssystem är kopplade till upphandlingsföremålet. Karlskrona kommun har godkänt systemen i kvalificeringsfasen (AFB.51). Att då även utvärdera systemen (AFB.52) torde, bl.a. mot bakgrund av vad som sägs i Konkurrensverkets informationsskrift, strida mot LOU. Användandet av de

otillåtna kriterierna har medfört att Karlskrona Markanläggningar AB riskerat lida skada, varför skäl för ingripande enligt LOU föreligger.

Den aktuella bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens mening torde dock bristen i detta fall inte ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet och en rättelse får därmed anses vara en tillräcklig åtgärd. Rättelsen innebär att en ny utvärdering ska göras i vilken de i anbuden redovisade kvalitets- och miljöledningssystemen ska prövas enbart utifrån kvalifikationskraven och ej i utvärderingsfasen.

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



Mattias Håkansson



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

