



KLAGANDE

Landskapsgruppen AB, 556253-5988

Ombud: Juristerna Sten Lövrup och André Prentell

MOTPART

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs kommun

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 5 juni 2018 i mål nr 11923-17, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Landskapsgruppen AB yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och förordnar att Landskapsgruppens anbud tas upp till utvärdering. I andra hand yrkar Landskapsgruppen att upphandlingen ska göras om och anför följande.

Förfrågningsunderlaget stipulerar att ”konsulten ska till anbudet bifoga intyg som styrker att kravet uppfylls”. Detta har av såväl den upphandlande myndigheten som av förvaltningsrätten tolkats att innebära att konsulten i anbudet ska visa att kraven uppfylls alternativt bifoga intyg från oberoende

Dok.Id 442376

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Telefax
031-732 76 00

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

tredje part. En sådan tolkning i efterhand kan inte anses förenlig med lagens krav på transparens.

Förvaltningsrätten har inte prövat samtliga de av Landskapsgruppen åberopade felaktigheterna men konstaterar i domen att ”priskonkurrensen i praktiken satts ur spel till följd av det fastställda lägsta utvärderingspriset”. Att priskonkurrensen sätts ur spel på grund av en felaktigt utformad utvärderingsmodell är ett brott mot de upphandlingsrättsliga principerna och en brist som påverkar det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen. Landskapsgruppen hade om upphandlingen gjorts om haft möjlighet att lämna ett nytt anbud och bli tilldelade kontrakt. Att en leverantör kan vara skadelidande även för det fall deras anbud har blivit rätteligen förkastat, och att övriga invändningar därför måste prövas framgår av praxis.

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs kommun anser att överklagandet ska avslås och anför följande.

Förvaltningsrätten har inte gjort någon prövning i sak av utvärderingsmodellen. Landskapsgruppens talan baseras därmed på den felaktiga förutsättningen att förvaltningsrätten skulle ha konstaterat en brist i upphandlingen. Det ska också noteras att den påstådda bristen endast rör delområde 1. För delområde 2. saknas motsvarande utvärderingsmodell och därmed finns det ingen motsvarande grund som kan göras gällande för detta delområde. Utvärderingsmodellen brister inte i förhållande till LOU eller upphandlingsprinciperna. Om felet skulle ha varit att ett lägsta utvärderingspris tillämpats är det inte en brist i en upphandling som bygger på utvärderingsgrunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Eftersom det är uttryckligen tillåtet att i en sådan utvärdering tillämpa ett fast pris och endast låta leverantörerna konkurrera med kvalitetskriterier är det av naturliga skäl tillåtet att bestämma ett lägsta utvärderingspris. Ett golvpris i utvärderingen ska inte sammanblandas med en sådan typ av golvpris med automatisk uteslutningsmekanism som Högsta Förvaltningsdomstolen

prövade nyligen (jfr HFD 2018 ref. 50). Bolaget har i vart fall inte visat något adekvat orsakssamband. För att skaderekvisitet ska vara uppfyllt krävs att bristen enligt LOU skulle kunna påverka utgången av upphandlingen. En leverantör som deltar i en upphandling kan lida skada av ett fel i det konkurrensuppsökande skedet om felet påverkat anbudets utformning (jfr HFD 2013 ref. 53). Leverantören måste kunna konkretisera på vilket sätt det påstådda felet inneburit att ett tillräckligt konkurrenskraftigt anbud inte har kunnat lämnas. Skaderekvisitet måste tillämpas individuellt eftersom rekvisitet i annat fall inte fyller någon funktion. I Landskapsgruppens fall finns inget sådant orsakssamband. Bolaget har inte ens gjort gällande att det påstådda felet i utvärderingsmodellen skulle ha påverkat anbudets utformning. Eftersom anbudet förkastats på annan grund har det dessutom helt saknat betydelse hur anbudet utformats i relation till den ifrågasatta utvärderingsmodellen. Bolagets egen anbudsbrist måste alltså i den aktuella situationen konsumera en brist i utvärderingsmodellen, eftersom den senare aldrig kan få en reell påverkan för ett bristfälligt anbud.

Gemensamt för de av Landskapsgruppen åberopade kammarrättsdomarna är att de rör en situation där det klagande bolaget, som inte varit kvalificerat, framfört påståenden om fel mot samtliga återstående leverantörer i upphandlingen. I sådant fall finns det enligt den s.k. Fastweb-principen, åtminstone hypotetiskt, en möjlighet att det inte längre återstår några kvalificerade anbud. Någon sådan situation föreligger inte i Landskapsgruppens fall.

Landskapsgruppen anför därefter följande.

Samtliga anbudsgivare har lämnat utvärderingens lägsta pris som anbudspris i upphandlingen och lottning har fått avgöra. Golvpriset har visserligen inte utgjort ett faktiskt skullkrav, men leverantörer som kan dra nytta av betydande stordriftsfördelar eller som önskar pressa sina priser har

ändå inte tillåtit konkurrera med ett lågt pris. Att inte tillåta leverantörer att få konkurrera med lågt pris är exakt vad HFD har bedömt stå i strid med likabehandlingsprincipen. Utfallet har i praktiken blivit detsamma som om golvpriset hade utgjort ett skallkrav. Det är tydligt att upphandlingens utformning strider mot de grundläggande principerna, främst med hänsyn till att priskonkurrensen satts ur spel i strid med likabehandlingsprincipen.

För att vara skadelidande krävs inte att man är anbudslämnare i en upphandling (se bl.a. mål C-230/02, Grossman) eller att anbudet är fritt från eventuella brister. Det som krävs är att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna samt att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada. Landskapsgruppen är således skadelidande, eller riskerar i vart fall att lida skada om deras anbud utesluts och upphandlingen består, och ska inte förtas sin rätt till effektiva rättsmedel för att de lämnat anbud i upphandlingen. En sådan ordning skulle stå i strid med rättsmedelsdirektivets krav på effektiva rättsmedel.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Var det rätt att utesluta Landskapsgruppen från slutlig utvärdering?

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att Landskapsgruppen inte har uppfyllt det obligatoriska kravet att visa att bolaget vidtagit miljöledningsåtgärder som motsvarar certifiering eller diplomering. Kravet kan inte heller anses oproportionerligt eller otydligt. Det var alltså riktigt av nämnden att inte kvalificera Landskapsgruppens anbud för slutlig utvärdering.

Strider ett bestämt lägsta pris mot upphandlingslagstiftningen?

Landskapsgruppen har gjort gällande att nämndens utformning av förfrågningsunderlaget med ett bestämt lägsta pris medfört att

anbudsgivarna inte har kunnat konkurrera med priset och att detta strider mot LOU.

Även om fast lägsta pris som i detta fall inte innebär att ett anbud med ett lägre anbudspris skulle ha uteslutits från utvärdering får den aktuella utvärderingsmodellen anses hindra leverantörer från att konkurrera med ett lägre pris. Enligt praxis strider detta mot likabehandlingsprincipen och kan komma att resultera i att upphandlingen ska göras om (jfr HFD 2018 ref. 50).

Skada

Landskapsgruppen har gjort gällande att eftersom det föreligger ett fel i det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om och vid ett sådant förhållande skulle Landskapsgruppen kunna lämna ett nytt anbud.

EU-domstolen har i rättsfallet C-100/12, Fastweb SpA – som gällde en upphandling i vilken endast två leverantörer lämnat anbud – slagit fast att en sökandes talan gällande brister i den vinnande anbudsgivarens anbud kan prövas trots konstaterade brister i sökandens anbud.

I ett senare rättsfall, C-689/13, Puligienica Facility Esco SpA (PFE), var bl.a. fråga om den tolkning EU-domstolen gjorde i Fastweb-målet även är tillämplig när, vid i övrigt likartade omständigheter, det antal anbud som inkommit och rangordnats var fler än två. I domen anförde domstolen – med avseende på de uttalade principerna i Fastweb- domen – att för det fall att båda anbudsgivarna blir uteslutna och det inleds ett nytt anbuds förfarande skulle respektive anbudsgivare kunna delta i det förfarandet och därigenom få kontraktet. EU-domstolen slog därefter fast att den tolkning som domstolen gjort i Fastweb-målet är tillämplig även i ett sådant fall som det aktuella. Antalet deltagare i ett upphandlingsförfarande, antalet deltagare

som ansökt om prövning samt de olika skäl som anförts av dem saknade enligt domstolen betydelse för den princip som följer av Fastweb-domen.

Landskapsgruppen har, till skillnad mot klagande anbudsgivare i ovan angivna rättsfall, inte framställt några invändningar mot de antagna leverantörernas anbud. Den överträdelse av LOU som Landskapsgruppen anser ska bli föremål för prövning avser istället brister i upphandlingsdokumenten, vilka hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet.

Om ett upphandlingsfel är av sådan art att upphandlingen måste göras om medför ett nytt anbudsförfarande, liksom då det inte återstår några kvalificerade anbudsgivare, förvisso en ny möjlighet för den diskvalificerade anbudsgivaren att lämna anbud och därigenom tilldelas kontraktet.

För att en diskvalificerad anbudsgivare ska anses ha lidit skada i ett sådant fall bör det dock enligt kammarrättens mening krävas att anbudsgivaren skulle ha utformat sitt anbud på ett annat sätt om det inte hade funnits brister i förfrågningsunderlaget. Landskapsgruppen har inte påstått att deras anbud skulle ha sett annorlunda ut utan aktuella brister. Bolaget har därmed inte förmått visa kausalitet mellan bristerna i upphandlingsdokumentet och möjligheten att tilldelas kontrakt. Landskapsgruppen har därför inte lidit skada eller riskerat att lida skada. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

Petter Classon

Viktoria Sjögren Samuelsson

Eva Bertelsen
referent

/Emelie Herou



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2018-06-05
Meddelad i Göteborg

Mål nr
11923-17

SÖKANDE

Landskapsgruppen Aktiebolag, 556253-5988
Torsgatan 5
411 04 Göteborg

Ombud: Sten Lövrup och André Prentell
Jansson & Norin AB
Kungsportsavenyen 18
411 36 Göteborg

MOTPART

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborg
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, förkortad LOU

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Landskapsgruppen Aktiebolags ansökan.

Dok.Id 518843

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	031 - 711 78 59	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Nämnden för inköp och upphandling (Inköp och upphandling) genomför en upphandling med beteckningen Tekniska konsulttjänster, Arkitekter – Landskap, dnr 184/17. Konsulttjänsterna avser tjänster för gestaltning, projektering och därtill relaterade uppdrag, av bostadsområden, områden kring skolor, förskolor, vårdbyggnader samt park- och naturområden, torg och allmänna platser, m.m. Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande och syftar till att ramavtal ska ingås med ett antal konsulter för senare avrop från avtalet.

Det i upphandlingsdokumenten beskrivna ramavtalet är uppdelat i två delområden: 1. Rangordningsavtal, 2. Förnyad konkurrensutsättning. Vilket avtal som är tillämpligt vid ett avrop från ramavtalet är beroende av kostnaden för den aktuella tjänsten. Som huvudregel gäller att vid beställningar under 100 000 kronor ska rangordningsavtalet användas och vid beställningar överstigande 100 000 ska förnyad konkurrensutsättning tillämpas. För beställningar som överstiger 1 000 000 kronor har beställare rätt att genomföra separata upphandlingar.

Av upphandlingsdokumenten framgår att Inköp och upphandling för delområde 1 avsåg att anta cirka tio anbud som skulle rangordnas efter vilka som ansågs vara ekonomiskt mest fördelaktiga. För delområde 2 avsåg Inköp och upphandling att teckna ramavtal med samtliga anbudsgivare som uppfyllde de obligatoriska kraven.

Inköp och upphandling meddelade tilldelningsbeslut i upphandlingen den 13 oktober 2017. Av tilldelningsbeslutet framgår att Inköp och upphandling avsåg att teckna avtal med nio anbudsgivare för delområde 1 och med 21 anbudsgivare avseende delområde 2. Vidare framgår att Landskapsgruppen AB:s (Landskapsgruppen) anbud i båda delområdena uteslutits från

fullständig utvärdering med följande motivering. Landskapsgruppen har inte visat att de uppfyller kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet kopplat till Kvalitetsledningssystem och Miljöledningssystem.

Inköp och upphandling har på Landskapsgruppens begäran först muntligen den 13 oktober 2017 och därefter skriftligen den 17 oktober 2017 utvecklat motiveringen till tilldelningsbeslutet enligt i huvudsak följande.

”Kvalitetsledningssystem godkänt.

/.../ Vid granskning av miljöledningssystem, där leverantören har ett eget system som inte är certifierat eller tredjepartsgranskat, görs en bedömning om leverantören kan visa på att miljöfrågorna är integrerade i företagets verksamhet på ett systematiskt sätt. Huvudpunkterna som tas hänsyn till för att kunna bedöma om en leverantör har ett godkänt, implementerat miljöledningssystem är:

- Miljöpolicy
- Miljömål
- Ständig förbättring
- Avvikelsehantering
- Lagefterlevnad

I vissa fall kan en genomförd miljöutredning eller internrevision visa på att miljöledningssystemet är aktivt och integrerat i verksamheten och på så sätt täcka in vissa av de ovanstående punkterna.

Landskapsgruppens miljöledningssystem är inte godkänt eftersom ingen av ovanstående punkter är bifogat till anbudet. Bifogade handlingar som inkommit till Inköp och upphandling kan inte visa på att anbudslämnaren har ett integrerat och aktivt miljöledningssystem i enlighet med ISO 14001, EMAS, FR2000 eller miljödiplomering enligt Svensk Miljöbas.

De dokument anbudsgivaren har inkommit med gällande miljöledningssystem är i huvudsak en miljöchecklista, en kvalitets-, miljö- och arbetsmiljöplan inklusive ett eget intyg på att miljöledningssystem finns i verksamheten. Kvalitets-, miljö- och arbetsmiljöplanen visar inte hur miljöledningssystemet är implementerat i anbudsgivarens verksamhet. Checklistan tar upp många relevanta punkter att ta hänsyn till under ett projekt, men visar inte på att anbudsgivaren har ett miljöledningssystem i enlighet med ovan angivna standarder.”

YRKANDEN M.M.

Vad Landskapsgruppen yrkar och anför

Landskapsgruppen yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska bestämma att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så vis att ny utvärdering av anbuden genomförs, i vilken Landskapsgruppens anbud ska ingå. I andra hand yrkar Landskapsgruppen att upphandlingen ska göras om. Landskapsgruppen anför i huvudsak följande.

Grunder

Förkastandet av Landskapsgruppens anbud har inte skett på någon grund som framgår av upphandlingsdokumenten eller av någon begäran om komplettering. Detta har lett till att Landskapsgruppens anbud felaktigt förkastats.

Landskapsgruppens bifogade miljöledningssystem uppfyller i allt väsentligt de krav som kan tänkas ha relevans i upphandlingen. Om nämnda dokumentation över huvud taget har krävts för att utvärderas, har Landskapsgruppen ändå uppfyllt kravet.

Inköp och upphandling har genom sitt upphandlingsdokument möjliggjort för samtliga anbudslämnare att lämna konkurrenskraftiga anbud. Upphandlingen leder inte till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, i enlighet med upphandlingens syfte, vinner upphandlingen.

Begärd dokumentation

Inköp och upphandling har efter sista anbudsdag begärt en komplettering av Landskapsgruppens anbud, ett förtydligande i form av "Dokumentation som stödjer att ni innehar ett miljö- och kvalitetsledningssystem". Landskapsgruppen har efter Inköp och upphandlings begäran skickat in dokumentation

som styrker att Landskapsgruppen innehar ett miljö- och kvalitetsledningssystem. Landskapsgruppen har genomgående följt upphandlingsföreskrifternas och Inköp och upphandlings instruktioner. Det föreligger således ingen laglig grund till att förkasta Landskapsgruppens anbud eftersom Inköp och upphandling aldrig specifikt begärt den dokumentation som Inköp och upphandling sedermera bedömt som bristfällig. Landskapsgruppens anbud ska därför kvalificeras för utvärdering.

Myndigheter kan begära uppgifter om exempelvis miljöskyddsåtgärder. Sådana uppgifter ska, i enlighet med proportionalitetsprincipen, endast begäras om de behövs med hänsyn till vad kontraktet avser. I det miljöledningssystem som Landskapsgruppen redovisat efter begäran om komplettering anges tydligt att det bygger på de delar av ISO 14001:2004 som är tillämpliga för upphandlingsområdet. Av det bifogade miljöledningssystemet framgår tydliga rutiner för hur egenkontroller ska utföras för att säkerställa att miljölagar och föreskrifter som berör verksamheten efterlevs. Mot bakgrund av att olika beställare har olika krav på uppdrags utförande har Landskapsgruppen utvecklat miljöledningsrutiner, som bland annat innehåller checklistor, för att under projektens gång kunna upprätta projektspecifika miljöplaner. Rutinerna innehåller 51 specifika punkter för egenkontroll, som var och en måste ses som individuella mål för att uppnå en bättre miljö. Kategorierna ”Energi”, ”Råvaror”, ”Mark”, ”Vatten”, ”Utsläpp”, ”Restprodukter”, ”Luftkvalitet” och ”Övrigt” med tillhörande underrubriker är förvisso inte formulerade så ett sådant sätt att det uttryckligen står att det är mål som avses. Syftet med punkterna kan dock inte rimligtvis missuppfattas.

Inköp och upphandling har vidare invänt att en tillräcklig miljöpolicy saknas. Att en miljöpolicy krävts har inte framgått av upphandlingsdokumenten och redovisning av en sådan policy har inte begärts som komplettering. Landskapsgruppen har dock till sitt anbud bifogat en kortfattad systembeskrivning där det beskrivs hur Landskapsgruppen ska arbeta för att uppnå

önskade resultat. Enbart faktumet att dokumentet saknar titeln ”Miljöpolicy”, utan i stället ”Kortfattad systembeskrivning” betyder inte att dokumentet inte de facto utgör en policy. Inköp och upphandling har vidare inte tydligt angett vad som krävs för att en policy ska uppfylla kraven i upphandlingen. Att Inköp och upphandling förkastat Landskapsgruppens anbud i dess helhet på grund av att miljöpolicy inte bedömts uppfylla kraven, som angetts på ett indirekt och otydligt sätt i underlaget, strider både mot principen om transparens och principen om proportionalitet. Om förvaltningsrätten finner att en miljöpolicy skulle bifogas anbudet har detta alltså gjorts.

Principerna om öppenhet och proportionalitet

Det går inte att utläsa av upphandlingsdokumentet hur kravet på miljöledningssystem och miljöpolicy ska uppfyllas. Kraven i upphandlingsdokumenten på miljöledningssystem anges genom indirekta hänvisningar på ett mycket otydligt sätt. Inköp och upphandlings invändning om att Landskapsgruppens anbud inte uppfyller kraven strider därför mot både transparensprincipen och proportionalitetsprincipen. Inköp och upphandling har också hänvisat till tre olika miljöledningscertifieringar samt en miljödiplomerings. Samtliga skiljer sig åt i sin utformning och olika krav ställs enligt de olika certifieringarna.

Exempelvis kräver ISO 14001 och FR2000 att miljöaspekter kontinuerligt uppdateras och utvärderas. Något sådant krav finns inte för att miljödiplomeras. Leverantörer som inte är certifierade eller diplomerade bör inte behöva uppfylla de högsta samlade kraven inom ramen för de olika certifieringarna. Om upphandlande myndigheter därtill, på grund av mindre tolkningsdetaljer i respektive miljöledningssystem, tillåts att förkasta anbudsgivare som inte är miljöledningscertifierade, skulle detta i praktiken medföra att leverantörer som inte är certifierade, indirekt skulle tvingas att uppfylla högre krav än de som är certifierade. De skulle annars riskera att bli förkastade vid minsta tolkad brist. Detta vore oproportionerligt.

Begränsning av konkurrensen

Inköp och upphandling har utformat upphandlingsdokumenten så bristfälligt att det inte går att utläsa hur en rangordning ska bestämmas. Detta mot bakgrund av att lägstanivån på det pris som tillåts i upphandlingen är så pass högt satt. Samtliga anbud har därför haft samma anbudspris och lottning har tillämpats. Inköp och upphandling har därigenom omöjliggjort för samtliga anbudslämnare att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Underlaget har därmed gynnat konkurrenssvaga anbudsgivare och missgynnat anbudsgivare som haft möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud. Inte heller genom de lågt satta kvalitetsgrunderna har anbudsgivarna kunnat särskiljas. Inköp och upphandling har genom utformningen av upphandlingsdokumenten misslyckats med att upprätta ett underlag som leder till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet vinner upphandlingen.

Frågan om skada

På grund av utformningen av utvärderingsmodellen och då den upphandlande myndigheten kraftigt begränsat leverantörernas möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud har samtliga anbudsgivare, inklusive Landskapsgruppen, lidit skada. Detta då man inte beretts möjlighet att lämna ett sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

Inköp och upphandlings inställning

Inköp och upphandling anser att Landskapsgruppens ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Grunder

Inköp och upphandling har inte brutit mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna.

Kravet på miljöledningssystem är ett obligatoriskt krav som ska styrkas genom ingivande av dokumentation tillsammans med anbudet, vilket framgår av upphandlingsdokumentet. Landskapsgruppens anbud visar inte att kravet på miljöledningssystem är uppfyllt, varför anbudet korrekt har förkastats.

Landskapsgruppen har inte lidit skada eller riskerar att lida skada.

Kravet på miljöledningssystem är obligatoriskt och tydligt

Av upphandlingsdokumentet, punkten AUB.51 Prövning av anbudsgivare, under rubriken ”Miljöledningssystem” anges följande krav.

”Konsulten ska ha ett certifierat miljöledningssystem enligt EMAS, ISO 14001 eller FR2000 alternativt vara miljödiplomerad enligt Svensk Miljöbas. Om konsulten inte är certifierad eller diplomerad ska denne bevisa att den vidtagit miljöledningsåtgärder som är likvärdiga med de som efterfrågats.

Konsulten ska till anbudet bifoga intyg som styrker att kravet uppfylls.”

Det framgår med andra ord tydligt att kravet på miljöledningssystem är ett obligatoriskt krav och att bevis för att kravet är uppfyllt ska bifogas anbudet. Kravet är inte svårtolkat. Det finns tydliga riktlinjer för alla de certifieringar och den diplomerad som nämns i kravet, angående hur ett miljöledningssystem ska vara uppbyggt för att kunna bli certifierat eller diplomerat. Om anbudsgivaren på ett tydligt sätt kan visa att den har ett ledningssystem som är likvärdigt med någon av ovanstående certifieringar eller diplomerad är anbudsgivarens anbud kvalificerat avseende kravet på miljöledningssystem.

Vad Landskapsgruppen anför avseende att kravet skulle vara otydligt, att Landskapsgruppen har följt upphandlingsföreskrifterna och instruktionerna, att det inte går att utläsa hur kravet ska uppfyllas och att dokumentation avseende kravet inte har krävts, är således felaktigt.

Landskapsgruppen har inte uppfyllt kravet på miljöledningssystem

Till sitt anbud bifogade Landskapsgruppen ett eget intyg om att Landskapsgruppen uppfyller kravet gällande bl.a. miljöledningssystem. Där anges att Landskapsgruppen i sin verksamhet implementerat miljöledningssystem i enlighet med ISO 14001. Ett sådant intyg är inte ett tillräckligt verifierkat för att styrka att en anbudsgivare uppfyller det ställda kravet på miljöledningssystem. Ett eget intyg från anbudsgivaren styrker inte att anbudsgivaren har ett ledningssystem som uppfyller alla de kriterier som specificeras i de certifieringar och den diplomerings som lyfts fram i kravet. För att ett intyg, utan underliggande dokumentation som kan verifiera att delarna i kravet är uppfyllt, ska kunna godkännas som verifiering ska det vara utfärdat av en oberoende tredje part med kunskap inom relevanta områden, som granskat anbudsgivarens gällande ledningssystem. I annat fall hade kravet blivit verkninglös, eftersom det hade varit fritt för alla anbudsgivare att lämna ett eget intyg utan några tydliga underlag som visar att intyget faktiskt överensstämmer med verkligheten.

Inköp och upphandling gav Landskapsgruppen möjlighet att förtydliga sitt anbud med dokumentation som stödjer att Landskapsgruppen har ett miljöledningssystem, likvärdigt med certifierade eller diplomerade system. De dokument som kom in visade inte att Landskapsgruppen har ett implementerat system som motsvarar det ställda kravet; miljöledningssystem likvärdigt med certifierade eller diplomerade system.

Den miljöchecklista som Landskapsgruppen lämnade är enligt bifogad ”Lathund” tänkt att användas under ett projekts gång som en verifikation av att väsentliga delar är genomgångna och som egenkontroll av projektet. Inköp och upphandling har inget att invända mot checklistan som kan ses som ett sätt att belysa miljöfrågor i ett projekt. Checklistan kan dock inte anses redovisa miljömål för Landskapsgruppens verksamhet. Miljömål ska vara mätbara och uppföljningsbara samt utgå från ifrån verksamhetens framtagna

miljöaspekter. Det ska även vara tydligt vad syftet med målen är och vad de ska uppnå, vilket inte framgår av alla de punkter som tagits upp i Landskapsgruppens miljöchecklista. En miljöchecklista kan möjligen ses som en åtgärd enligt en handlingsplan för att uppfylla verksamhetens framtagna miljömål, alternativt i vissa fall som miljömål för det enskilda projektet. Att kryssa i en ruta rörande om en aspekt är kontrollerad eller inte aktuell visar inte hur Landskapsgruppen arbetar efter ett aktivt och implementerat miljöledningssystem i sin verksamhet. Det visar inte heller hur Landskapsgruppen aktivt arbetar med frågorna i projekten, om projektledaren som är ansvarig för att fylla i checklistan har någon utbildning i miljöfrågor eller hur avvikelser utifrån checklistan tas om hand. Detta är relevanta delar för ett miljöledningssystem likvärdigt med de aktuella certifieringar och den miljödiplomerings som angetts i upphandlingsdokumentet.

Dokumentet "Kortfattad systembeskrivning" som Landskapsgruppen bifogat anbudet kan – som Landskapsgruppen anger – till vissa delar ses som en miljöpolicy. Dokumentet saknar dock bland annat hänvisningar till verksamhetens miljöpåverkan samt verksamhetens åtagande att skydda miljön, vilket är obligatoriska delar enligt bland annat ISO 14001 som Landskapsgruppen hävdar att dess ledningssystem bygger på. Policyn ska även innefatta ett åtagande att uppfylla bindande lagkrav, vilket "Kortfattad systembeskrivning" inte gör.

Anbudsgivare utan certifiering eller diplomerings har inte granskats hårdare
Det är inte korrekt att anbudsgivare utan certifiering eller diplomerings har blivit hårdare granskade och bedömda vid kvalificeringen än de som är certifierade eller diplomerade. Anbudsgivare som är certifierade eller diplomerade är föremål för regelbundna och återkommande revisioner som garanterar att alla delar av deras ledningssystem uppfyller kraven och att det finns tydliga system och rutiner för hur ledningssystemen är implementerade i verksamheten. Sådana revisioner ingår i alla de certifieringar och diplome-

ringar som anges i det aktuella kravet. Det innebär att de anbudsgivare som har certifierade eller diplomerade miljöledningssystem redan är granskade av en oberoende part på alla de punkter där anbudsgivare som hävdar att de har likvärdiga system inte har blivit granskade alls. Att inte kontrollera anbudsgivare utan certifiering hade därför inneburit ett åsidosättande av lika-behandlingsprincipen gentemot certifierade anbudsgivare, som måste leva upp till mycket högre ställda krav.

Frågan om skada

Ett ingripande enligt LOU ska endast ske omskaderekvisitet i 20 kap. 6 § LOU är uppfyllt. Landskapsgruppens anbud är inte kvalificerat eftersom det inte uppfyller kravet på miljöledningssystem. Med anledning av detta, och då det finns ett antal kvalificerade anbud i upphandlingen, kan inte Landskapsgruppen lida skada eller riskera att lida skada även om det skulle finnas brister i den aktuella utvärderingsmodellen. För att en anbudsgivare i en situation som den aktuella ska kunna lida skada krävs att det inte återstår några kvalificerade anbud.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Om den upphandlande myndigheten kräver att leverantörerna visar upp ett intyg, utfärdat av ett oberoende organ, om att leverantören följer vissa miljöledningssystem eller miljöledningsstandarder, ska myndigheten precisera kraven genom att hänvisa till

1. Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1221/2009 av den 25 november 2009 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas), i lydelsen enligt rådets förordning (EU) nr 517/2013,

2. andra miljöledningssystem som erkänns i enlighet med artikel 45 i samma förordning, eller

3. andra miljöledningssystem som bygger på miljöledningsstandarder som grundas på berörda europeiska eller internationella standarder och är certifierade från organ som har ackrediterats för uppgiften.

Myndigheten ska godta ett likvärdigt intyg från något annat organ som är etablerat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

När en leverantör inte kan få tillgång till intyget inom den angivna tidsfristen och detta inte beror på leverantören eller något förhållande på leverantörens sida, ska myndigheten godta även andra bevis om att leverantören har vidtagit miljöledningsåtgärder, om leverantören kan visa att åtgärderna är likvärdiga med dem som erfordras i det miljöledningssystem eller den miljöledningsstandard som myndigheten har krävt (15 kap. 15 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot en upphandling med anledning av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen.

Uppfyllde Landskapsgruppens anbud kravet om miljöledningssystem?

Det är ostridigt i målet att Landskapsgruppen inte hade vare sig ett certifierat miljöledningssystem enligt EMAS, ISO 14001 eller FR2000, eller var miljödiplomerad enligt Svensk Miljöbas. Av det obligatoriska kravet i upphandlingsdokumentets punkt AUB.51 följer då att Landskapsgruppen hade att ”bevisa att den vidtagit miljöledningsåtgärder som är likvärdiga med de som efterfrågats”. Vidare anges att anbudsgivaren ”ska till anbudet bifoga intyg som styrker att kravet uppfylls”.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning framgår klart av kravet att det är anbudsgivaren som genom ett intyg ska bevisa/styrka att den vidtagit miljöledningsåtgärder som är likvärdiga med kravet på certifiering eller diplomeringsåtgärder. I begreppet styrka/bevisa får anses ligga att det efterfrågade intyget måste vara utfärdat av en oberoende, sakkunnig, trovärdig person.

Landskapsgruppen har som bevis lämnat ett intyg ”Kortfattad systembeskrivning” utfärdat av kontorschefen Roland Ahlgren hos Landskapsgruppen. I intyget anges i huvudsak att bolagets ledningssystem bygger på ISO 14001 för miljö och att företaget utvecklat checklistor och rutiner för egenkontroll, bland annat för att upprätta projektspecifika miljöplaner. Eftersom utfärdaren av intyget inte var en oberoende person i förhållande till Landskapsgruppen kan intyget inte anses styrka att Landskapsgruppen vidtagit miljöledningsåtgärder som motsvarar certifiering eller diplomeringsåtgärder enligt kravet. Landskapsgruppens ursprungliga anbud uppfyllde följaktligen inte det aktuella obligatoriska kravet.

Var kravet oproportionerligt?

Enligt förvaltningsrättens uppfattning måste miljöaspekterna anses viktiga för de tjänster som upphandlingen avser. Kravet på ett certifierat/diplomerat eller livvärdigt system kan från den synpunkten inte betraktas som oproportionerligt. För den ståndpunkten talar också den omständigheten att en upphandlande myndighet enligt 15 kap. 15 § LOU med bakomliggande EU-rätt, utan angivna inskränkningar kan kräva att en leverantör visar ett intyg om att leverantören följer vissa miljöledningssystem eller miljöledningsstandarder.

Var kravet otydligt?

Av den aktuella punkten i upphandlingsdokumentet framgår klart att som huvudregel gäller att anbudsgivaren/konsulten ska ha ett certifierat miljöledningssystem enligt något av tre angivna alternativ eller vara miljödiplomerad. En förutsättning för att det kravet ska vara uppfyllt är således att anbudsgivaren ska ha ett miljöledningssystem som uppfyller vad som krävs för någon av de angivna certifieringarna eller den angivna miljödiplomeringen.

För anbudsgivare/konsulter som inte är certifierade eller diplomerade enligt kravet finns, som kravet är utformat, också en möjlighet att "bevisa att den vidtagit miljöledningsåtgärder som är likvärdiga med de som efterfrågats". De miljöledningsåtgärder som efterfrågats är, som förvaltningsrätten uppfattar kravet, sådana åtgärder som sammantaget motsvarar *något* av de certifierade miljöledningssystemen som angetts eller den angivna miljödiplomeringen. En sådan tolkning framstår också som mest rimlig från praktisk synpunkt, eftersom det skulle innebära viss oöverskådlighet om samtliga delar i det redovisade miljöledningssystemet skulle bedömas mot samtliga certifieringar och angiven diplomering. I 15 kap. 15 § tredje stycket anges också att leverantören har att visa att "åtgärderna är likvärdiga med dem som erfordras i det miljöledningssystem eller den miljöledningsstandard som myndigheten har krävt". Som lagtexten är utformad är det således bara *en* standard som de åtgärder som anbudsgivaren/konsulten vidtagit ska jämföras med.

Mot bakgrund av ovanstående anser förvaltningsrätten att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare borde ha insett att de vidtagna miljöledningsåtgärder som krävdes skulle motsvara någon angiven certifiering alternativt angiven diplomering. Kravet på alternativ bevisning för leverantörer som saknade angiven certifiering/diplomering får därmed anses som tillräckligt tydligt.

Förvaltningsrätten noterar i detta sammanhang att Landskapsgruppen i det intyg som bifogades anbudet anger att bolagets ledningssystem för miljö bygger på tillämpliga delar av ISO 14001. Landskapsgruppen förefaller således ha uppfat-

tat kravet som att det var motsvarighet till *någon* certifiering/diplomering som skulle styrkas. Även om kravet skulle bedömas som i viss mån otydligt har Landskapsgruppen följaktligen uppfattat det på det avsedda viset. Landskapsgruppen kan därmed inte anses ha lidit skada till följd av en sådan eventuell brist i upphandlingsdokumentet.

Uppfyller Landskapsgruppens komplettering kravet?

Inköp och upphandling har gett Landskapsgruppen möjlighet att förtydliga anbudet i den del som avser bolagets miljö- och kvalitetsledningssystem. Landskapsgruppen har gett in ett antal handlingar som huvudsakligen berör kvalitetsledningssystem. Bland handlingarna finns en s.k. checklista som till en mindre del berör miljöfrågor. Checklistan är avsedd att användas i enskilda projekt. Där kan kryssas i om vissa angivna frågor har kontrollerats från miljösynpunkt eller om de inte är aktuella.

Förvaltningsrätten anser inte att de av Landskapsgruppen ingivna handlingarna motsvarar den information som en miljöcertifiering eller diplomering innebär. Bland annat saknas uppgifter om vilka miljömål som verksamheten ska sträva efter att uppnå eller medverka till och även hur miljöledningssystemet införlivats i företagets verksamhet och organisation. De uppgifter som Landskapsgruppen fått tillfälle att lämna, utöver det ursprungliga anbudet, visar således inte heller att Landskapsgruppen uppfyller det aktuella obligatoriska kravet.

Var det rätt att utesluta Landskapsgruppen från slutlig utvärdering?

Som framgår av ovanstående uppfyllde inte Landskapsgruppens anbud det obligatoriska kravet i upphandlingen på ett certifierat/diplomerat miljöledningssystem eller ett likvärdigt miljöledningssystem. Eftersom det var fråga om ett obligatoriskt krav var det korrekt av Inköp och upphandling att inte kvalificera Landskapsgruppens anbud för slutlig utvärdering.

Övrigt

Eftersom Landskapsgruppens anbud rätteligen uteslutits från slutlig utvärdering har bolaget inte lidit skada till följd av eventuella brister i den utvärderings-

modell som Inköp och upphandling tillämpat för den fortsatta utvärderingen. Den omständigheten att priskonkurrensen i praktiken satts ur spel till följd av det fastställda lägsta utvärderingspriset saknar därför betydelse i målet. Det samma gäller för det fall att Inköp och upphandling skulle ha brutit mot lika-behandlingsprincipen genom att felaktigt godta anbud från annan leverantör vars anbud inte heller uppfyller alla obligatoriska krav som gäller i upphandlingen.

Sammanfattande bedömning

Förvaltningsrätten anser det inte framkommit att Inköp och upphandling inte brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen genom att inte kvalificera Landskapsgruppens anbud för slutlig utvärdering. Inte heller har Landskapsgruppen lidit eller riskerar att lida skada till följd av eventuella andra brister i upphandlingen som bolaget åberopat i målet. Skäl för ingripande i upphandlingen har således inte framkommit. Landskapsgruppens ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Susanne Nilsson

Chefsrådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Per Olofsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.