



SÖKANDE

MBVB Kommunikation AB, 556918-4483
Blekingegatan 18, 5 tr
118 56 Stockholm

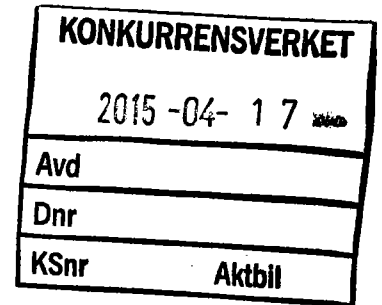
Ombud: Advokaten David Hertzman
Advokatfirman Gärde & Partner AB
Erik Dahlbergsallén 15
115 20 Stockholm

MOTPART

Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 88536

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314 871 27 Härnösand	Backgränd 9	0611-46 06 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se	0611-51 18 20	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget Västernorrland (landstinget) upphandlar genom förenklat förfarande ramavtal för filmproduktion, dnr 14LS6740. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån de utvärderingskriterier som framgår av förfrågningsunderlaget. Av upphandlingsrapporten framgår att tio leverantörer har lämnat anbud inom utsatt tid och att MBVB Kommunikation AB:s anbud uteslutits då anbudet inte bedömts uppfylla det obligatoriska kravet gällande miljöarbete som anges i **punkt 2.6** i förfrågningsunderlagets bilaga 2 – Krav på leverantör. Anbudet utvärderades därför inte. I tilldelningsbeslut den 25 november 2014 antogs anbud från andra anbudsgivare än MBVB Kommunikation AB.

YRKANDEN M.M.

MBVB Kommunikation AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs i vilken bolagets anbud får delta och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att landstinget ska tilldela kontrakt till tre leverantörer. Bolagets anbud har diskvalificerats på grund av att det inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlagets bilaga 2 – Krav på leverantör, **punkt 2.6**. För att uppfylla kravet enligt punkt 2.6 i aktuell del av förfrågningsunderlaget ska en leverantör arbeta för att minimera verksamhetens negativa miljöpåverkan och detta miljöarbete ska leverantören redovisa i sitt anbud genom dokumentation. Denna dokumentation ska minst innehålla en beskrivning av leverantörens identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter respektive en beskrivning av leverantörens miljöpolicy för verksamheten.

Som beskrivning av leverantörens identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter uppgav bolaget i sitt anbud att bolaget har analyserat verksamheten och identifierat de delar med störst klimatpåverkan; återvin-

ning, resor och mat. Vidare uppgav bolaget att arbetet har lett till att allt förbrukat material källsorteras, resor sker i högsta möjliga mån med kommunal trafik och alla företagsmåltider erbjuder ett vegetariskt alternativ. Gällande beskrivningen av leverantörens miljöpolicy för verksamheten hänvisade bolaget i sitt anbud till Bilaga 2 – Miljöpolicy. Hänvisningen till Bilaga 2 – Miljöpolicy är en hänvisning till samma dokument som omnämns ovan eftersom den nämns som Bilaga 2 – Krav på leverantören i annonsen.

Bolaget anser sig ha blivit felaktigt diskvalificerat eftersom bolaget kommit in med en miljöpolicy i sitt anbud. Miljöpolicyen utgör även en ”identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter”. Det bestrids att en miljöpolicy kontra ”identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter” är skilda förhållanden då de i allra högsta grad är tätt sammankopplade med varandra. Bolagets anbud innehåller därför både en beskrivning som identifierar miljöaspekter i verksamheten och en redogörelse för vilka åtgärder som vidtas för att undvika miljöpåverkan. Den omständigheten att landstinget har trott att bolagets anbud hänvisar till en separat bilaga medför inte att landstinget av den anledningen får diskvalificera bolagets anbud utan att pröva om kravet på ”en identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter” och miljöpolicy var uppfyllt. Landstinget tycks ha tillämpat ett krav på att miljöpolicyen ska bifogas som en separat bilaga. I sådana fall har landstinget använt ett krav som inte återfinns i förfrågningsunderlaget vilket strider mot principen om transparens. Diskvalificeringen av bolagets anbud kan inte anses ge uttryck för en korrekt tillämpning av förfrågningsunderlagets bestämmelser eftersom det inte har varit förutsebart för bolaget hur anbudet skulle komma att prövas samt vilka kriterier som skulle vara avgörande för kvalificering.

Vid en granskning av bolagets miljöpolicy jämfört med vinnande anbuds miljöpolicy i upphandlingen framgår att de innehåller i huvudsak liknande

uppgifter. Upphandlingsförfarandet strider därför även mot likabehandlingsprincipen mot bakgrund av de marginella skillnader som finns mellan bolagets miljöpolicy och de vinnande anbudens miljöpolicy. I detta sammanhang hänvisar bolaget till vinnande anbud varav Salmonfox AB och Swedish Mountain Film i sina anbud hänvisar till bilaga med miljöpolicy under svarsfält för såväl miljöpolicy som ”identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter”. Inget av nämnda anbuds miljöpolicy innehåller något som kan liknas vid en ”identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter”.

Vid en korrekt genomförd kvalificeringsfas hade bolaget fått delta i utvärderingsfasen. Bolaget hade kunnat komma att tilldelas kontrakt då dess anbud har god kravuppfyllelse och dessutom lägst pris av alla kvalificerade anbud. Till följd av att landstinget på godtycklig grund och utan beaktande av principerna om likabehandling och transparens har diskvalificerat bolagets anbud från att delta i utvärderingsfasen har bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Landstinget bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Bolaget uppfyller inte de obligatoriska kraven i upphandlingen. Anbuderna från Swedish Mountain Film, Fotograf Torbjörn Bergqvist AB och Salmonfox AB har rätteligen antagits som de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuderna.

Ett ingripande enligt LOU förutsätter att den leverantör som begär överprövning av en upphandling har lidit eller kan komma att lida skada. En leverantör vars anbud rätteligen förkastats i kvalificeringsfasen kan aldrig anses ha lidit skada i den mening som avses i LOU eftersom en sådan anbudsgivare inte längre är att betrakta som en presumtiv leverantör.

Bolagets anbud förkastades mot bakgrund av att någon miljöpolicy inte har bifogats i anbudet. I sin ansökan om överprövning försöker bolaget göra en

efterhandskonstruktion rörande miljöpolicy eftersom bolaget gör gällande att förfrågningsunderlagets bilaga 2 – Krav på leverantör innehåller bolagets miljöpolicy. Påståendet är märkligt med beaktande av hur bolaget besvarat kravet i sitt anbud. Det är ologiskt att hänvisa till ett dokument om svaret finns i samma dokument som hänvisningen görs i. Det naturliga i en sådan situation skulle vara en hänvisning av typen ”se ovan” eller ”se punkt XX”. Den omständigheten att ordet miljöpolicy skrivs med versal i hänvisningen (Miljöpolicy) förstärker intrycket att miljöpolicy finns i ett särskilt dokument som inte har bifogats anbudet.

Mot denna bakgrund drar landstinget två slutsatser, dels att bolaget har en miljöpolicy och dels att miljöpolicy inte har samma innehåll som någon skrivning som återfinns i bolagets svar på kraven i bilaga 2 – Krav på leverantör. Värt att nämna är också att landstinget, utifrån de uppgifter som bolaget lämnat i sitt anbud, inte har vetskap om innehållet i bolagets miljöpolicy. Bolaget har avsett att visa att man uppfyller kravet på dokumentation av sitt miljöarbete genom att visa upp sin miljöpolicy, men dock missat att ge in den. Därmed uppfyller inte bolaget ett av de obligatoriska kraven i upphandlingen.

Bolaget synes även göra gällande att dess beskrivning under punkten ”Identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter” ska uppfattas som bolagets miljöpolicy. Även om landstinget skulle bortse från sin ovan nämnda slutsats, nämligen att bolaget har en miljöpolicy som inte har samma innehåll som någon skrivning i bolagets anbud, skulle det innebära ett otillbörligt gynnande av bolaget. Detta skulle i ett större perspektiv kunna innebära att landstinget, om ett uttryckligt svar saknas i ett anbud, är tvungen att gå igenom anbudet och göra tolkningar av olika svar i sökandet efter svaret på en obesvarad fråga. Ett sådant förfarande skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Landstinget kan dock medge att den miljöpolicy som skulle "utvinnas" ur bolagets beskrivning under punkten "Identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter" inte kommer långt efter de innehållsmässigt ganska knapphändiga miljöpolicys som lämnats av andra leverantörer i upphandlingen och som landstinget godtagit. Detta är dock inte fallet här eftersom "den utvunna miljöpolicyn" inte är bolagets miljöpolicy, med vilken bolaget avsett visa att man uppfyller kravet på dokumentation av sitt miljöarbete. Anbudet har därför rätteligen förkastats och det saknas därmed grund för ett ingripande enligt LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndighet ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

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, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets bilaga 2 – Krav på leverantör anges som **skrav** under punkten 2.6 att:

Leverantören **ska** arbeta för att minimera verksamhetens negativa miljöpåverkan genom att väga in miljöaspekter vid inköp och i den mån det är möjligt välja det miljöriktigaste alternativet.

Leverantören ska i sitt anbud redovisa dokumentation över sitt miljöarbete. Dokumentationen ska minst innehålla följande punkter:

För att uppfylla detta obligatoriska krav ska Leverantören redogöra för sitt miljöarbete. Redogörelserna skrivs i fälten för Beskrivning nedan eller i en separat handling. Om en separat handling används ska denna bifogas anbudet.

Identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter
Beskrivning:

En miljöpolicy för verksamheten
Beskrivning:

Bolaget har besvarat den första frågan enligt följande text (texten var dock något osammanhängande pga. ovidkommande tecken).

Anbudsgivaren har analyserat verksamheten och identifierat de delar med störst klimatpåverkan; återvinning, resor och mat. Arbetet har lett till att allt förbrukat material källsorteras, resor sker i högsta möjliga mån med kommunal trafik och alla företagsmåltider erbjuder ett vegetariskt alternativ.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är i målet ostridigt att bolaget inte har besvarat den andra frågan med en beskrivning eller genom att bifoga en separat handling. Bolaget gör gällande att som svar på den andra frågan har hänvisning gjorts till bilaga 2 – Miljöpolicy, med vilken bolaget avser samma handling som den lands-tinget har namngett bilaga 2 – Krav på leverantör. Hänvisningen har således gjorts till samma handling som den hänvisningen görs i. Vidare anför bolaget att svaret på den andra frågan kan utläsas av svaret på den första frågan eftersom svaret på den senare inrymmer såväl en identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter som en miljöpolicy. Bolaget anför även att de vinnande anbuderna från Salmonfox AB och Swedish Mountain Film under svarsfälten för respektive fråga hänvisar till en bilaga med miljöpolicy och att ingen av dessa bilagor innehåller något godtagbart svar på frågan om leverantörens identifikation av verksamhetens viktigaste miljöa-

spekter. Landstinget har uteslutit bolagets anbud från utvärderingsfasen med hänvisning till att bolaget inte har redogjort för sin miljöpolicy på angivet vis, dvs. genom att dokumentera den med en beskrivning på anvisad plats i kravformuläret eller bifoga den som en separat handling till den samma.

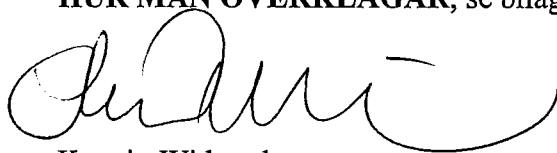
Vad gäller frågan om det var riktigt att utesluta bolagets anbud gör förvaltningsrätten följande bedömning. I förevarande upphandling har landstinget ställt krav på att leverantören ska redogöra för sitt miljöarbete genom att besvara två frågeställningar varav bolaget endast har besvarat den ena. Under respektive frågeställning finns en rubrik "Beskrivning". Under den första rubriken "Beskrivning" har bolaget angett text men under den andra rubriken saknas helt text. Den förklaring som bolaget angett gällande hänvisningen till bilaga 2 – Miljöpolicy framstår enligt förvaltningsrättens mening som så svårförståelig och motsägelsefull att den inte kan godtas. En rimligare förklaring torde vara att bolaget har avsett att hänvisa till en bilaga som av okänd orsak inte bifogades anbudet. Det skulle vidare ställas alltför stora krav på en upphandlande myndighet att tolka in att svaret som inte framgår på anvisad plats ska framgå av en annan ospecificerad handling.

Vad bolaget anför om att dess miljöpolicy kan utläsas av svaret på den första frågan medför inte heller att ska-kravet är uppfyllt. Svaret på den första frågan avser identifikation av verksamhetens viktigaste miljöaspekter vilket bolaget besvarar och även lämnat en redogörelse för adekvata åtgärder. Förvaltningsrätten finner att de angivna åtgärderna i sig inte kan ses som en miljöpolicy. Bolaget har således underlåtit att besvara frågan gällande sin miljöpolicy varför detta ska-krav inte är uppfyllt. Landstinget har därför haft rätt att utesluta bolaget från vidare utvärdering och det saknas skäl att rätta utvärderingen.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget i denna del är klart och tydligt utformat och att kravet på att dokumentera de två frågorna inte kan misstolkas av en aktsam och noggrann anbudsgivare. Det finns därför inte heller skäl att göra om upphandlingen.

Det har inte kommit fram att landstinget genom att utesluta bolagets anbud innan utvärdering eller genom utformningen av aktuellt ska-krav har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon av de grundläggande principerna i sagda lag. Bolaget kan därmed inte heller anses ha lidit eller kan komma att lida skada eftersom bolaget rätteligen har uteslutits från utvärderingsfasen. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen med stöd av LOU och ansökan ska därför avslås.

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



Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Andreas Svadling.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.