

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND****DOM**
2014-04-01
Meddelad i
HärnösandMål nr
3349-13 E**SÖKANDE**Infraservice Nord AB, 556812-3615
Box 775
941 28 PiteåOmbud: Advokaten Liselott Fröstad och jur. kand. Jenny Kenneberg
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm**MOTPARTER**1. Sundsvalls kommun
851 85 SundsvallOmbud: Advokaterna Jonas Edward och Stefan Gustavsson
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm2. Timrå Elmontage AB
Box 230
861 26 Timrå**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse skett genom ny utvärdering varvid Sundsvalls kommun inte får beakta anbudet från Timrå Elmontage AB.

Dok.Id 69213

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

BAKGRUND

Sundsvalls kommun med deltagande parter (kommunen) genomför upphandling av drift och underhåll av gatubelysning (UH-2013-173). Upphandlingen avser utförandeentreprenad med funktionsansvar och sker genom förenklat förfarande. Utvärdering har skett enligt grunden lägsta pris. Sju anbudsgivare har lämnat anbud. Enligt tilldelningsbeslut den 1 oktober 2013 har Timrå Elmontage AB (TEAB) tilldelats kontraktet. Infraservice Nord AB:s anbud hade näst lägst pris.

YRKANDEN M.M.

Infraservice Nord AB:s (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan anbudsvärderingen har rättats på så sätt att anbudet från TEAB förkastas. Till stöd för ansökan anförs följande.

Vid en korrekt genomförd anbudsprövning skulle TEAB ha uteslutits och bolaget tilldelats kontraktet. Bolaget har även lidit skada av bristerna i upphandlingen. Vid utvärderingen föranledde brister i TEAB:s anbud kommunen att begära komplettering av punkterna AFC.221 och AFC.222 i förfrågningsunderlaget avseende kvalitets- och miljöledning. TEAB kompletterade anbudet med flertalet nya handlingar: miljöpolicy, förbättringsprogram/handlingsplaner, rutiner för säkerställande av minskad miljöpåverkan, rutin för säkerställande av personalens miljökompetens, kvalitetspolicy, kvalitetsmål, rutin för egenkontroll och rutin för leverantörsbedömning. För att uppfylla kravet såsom det formulerats i förfrågningsunderlaget krävs att TEAB:s anbud innehåller samtliga dessa punkter. Det är klart och tydligt att bilagan ”Kvalitetsplan utgåva A” till TEAB:s anbud inte innehåller de efterfrågade uppgifterna.

Det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att till anbudet bifoga uppgifter avseende kvalitets- och miljöledningssystem som utvisar att kraven i punkt

AFC.221 och punkt AFC.222 i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Det anbud som TEAB lämnat vid anbudstidens utgång uppfyllde därmed inte samtliga kvalificerande krav i upphandlingen. Kompletteringen som TEAB gav in på fråga från kommunen medförde att anbudet blev ett annat än det som ursprungligen förelåg men genom kompletteringen bedömde kommunen att anbudet uppfyllde samtliga ställda krav. Om kommunen redan av de handlingar som getts in tillsammans med anbudet kunde bedöma att ställda krav var uppfyllda, finns det anledning att ifrågasätta vad som var kommunens syfte med frågorna till TEAB och det e-postmeddelande som kommunen skickade den 23 september 2013.

TEAB:s anbud omfattar inte något förslag till vare sig kvalitetsplan eller miljöplan för uppdraget. Kraven i punkterna 2.3 och 3.3 i skakravsbilagan skiljer sig från kravet på kvalitets- och miljöledningssystem på så sätt att förslagen till kvalitets- och miljöplan ska vara anpassade för just det aktuella uppdraget. Ledningssystemen är en redovisning av det generella kvalitets- och miljöarbete som gäller för allt arbete hos anbudsgivaren. Eftersom det är ett uttryckligt ska-krav ska en brist i det avseendet medföra att anbudet inte tas upp till utvärdering.

Kvalitets- och miljöledning

Det är inte som kommunen påstår att de krav som aktualiseras i överprövningen endast innebär att anbudsgivaren ska komma in med vissa uppgifter. Mot bakgrund av vad som har angetts i förfrågningsunderlaget har kommunen även efterfrågat en miljöpolicy med ett visst innehåll. Av kraven i AFC.221 och AFC.222 följer direkt av ordalydelsen att det inte endast är ett krav på att anbudsgivaren ska ge in vissa handlingar eller viss information till anbudet utan det övergripande kravet är att anbudsgivaren ska inneha kvalitets- och miljöledningssystem som är likvärdiga med vad som följer av de angivna ISO-systemen. Anbudsgivare som inte är certifierad enligt ISO kan ändå delta i upphandlingen men då under förutsättning att anbudsgiva-

ren i anbudet ger in tillräcklig dokumentation för att visa på innehav av likvärdiga kvalitets- och miljöledningssystem. Att kommunen till ledning för anbudslämnandet även angett vilka dokument som minst ska bifogas innebär inte någon förändring av kravet som sådant. De efterfrågade dokumenten och rutinerna ingår i ett likvärdigt system.

Certifiering

Vad gäller certifiering är det av stor vikt att de upphandlande myndigheterna inte gör avkall på uppställda krav i det avseendet. Utöver den betydelse det får för kvalitets- och miljöarbete hos anbudsgivarna strider en sådan hantering mot transparens- och likabehandlingsprinciperna. Om den upphandlande myndigheten har krävt ledningssystem av viss omfattning kan inte vad som helst godtas.

TEAB:s anbud

Den information som TEAB lämnat i punkten 11 i kvalitetsplanen i sitt anbud är inte på något sätt tillräcklig för att visa att TEAB har ett miljöledningssystem som är likvärdigt ISO-systemet. Inte heller de ringa uppgifter som har koppling till miljöfrågor i punkterna 2, 8 och 13 i planen utgör tillräcklig dokumentation i det avseendet. Bolaget gör gällande att inget av efterfrågade dokument för att påvisa likvärdigt miljöledningssystem har bifogats anbudet. Det finns inte dokument innehållandes förbättringsprogram/handlingsplaner, rutiner för säkerställande av minskad miljöpåverkan (t. ex. egenkontroll i verksamheten) eller rutin för säkerställande av personalens miljökompetens. Det ska noteras att arbetsmiljö är en helt annan fråga, för vilken det även finns ett separat ledningssystem. Miljöledningssystemet ISO 14001:2004 berör huvudsakligen miljöfrågor och inte arbetsmiljöfrågor.

I den till anbudet bifogade handlingen har TEAB redogjort för organisationens kvalitetsarbete i större omfattning än vad som är fallet med miljöarbetet. Det är dock det övergripande kravet på att anbudsgivaren ska inneha ett kva-

litetsledningssystem som är likvärdigt ISO 9001:2008 som ska uppfyllas. För att visa att kravet är uppfyllt är det inte tillräckligt att rätt rubriker anges i en kvalitetsplan utan det måste framgå att TEAB bedriver ett systematiskt kvalitetsarbete och att det finns klara och fastställda rutiner för hanteringen av samtliga moment som ingår i ett kvalitetsledningssystem likvärdigt ISO-systemet. De uppgifter som TEAB lämnat i kvalitetplanen är i det avseendet inte tillräckliga för att visa att TEAB innehar ett likvärdigt kvalitetsledningssystem.

Kvalitetsplan och miljöplan

Branschorganisationen Elektriska installatörsorganisationen (EIO) har i sin kvalitetshandbok redogjort för vad en kvalitets- och miljöplan är och vad den ska innehålla. I handboken anges bland annat följande:

”En kvalitetsplan är ett hjälpmedel för att försäkra sig om att de specifika krav som rör projektets kvalitetspåverkande aktiviteter planeras in och tillgodoses på ett tillfredsställande sätt. I en miljöplan dokumenteras de aktiviteter som krävs för att säkerställa att kraven på miljö och arbetsmiljö tas om hand vid genomförandet av projektet. Miljöplanen ska bland annat omfatta bevakning av miljökrav i lagar förordningar och andra lokala krav samt den betydande miljöpåverkan och de särskilda miljömål som gäller för projektet.”

För att tydliggöra hur en kvalitets- och miljöplan kan se ut bifogas bolagets plan som det gett in i den aktuella upphandlingen samt en mall för miljöplan som är utformad av Stockholms stad.

För det projekt som kommunen upphandlar gäller standardavtalet AB 04 (se punkten AFB.22 i förfrågningsunderlaget). Enligt begreppsbestämningarna i AB 04 är en kvalitetsplan en ”handling som anger särskilda kvalitetspåverkade åtgärder för att säkerställa entreprenadens kontraktensliga utförande”. Vidare anges att en miljöplan är en ”handling som anger särskilda åtgärder för att säkerställa gällande miljökrav” samt att ”miljöplanen kan exempelvis ange vilka åtgärder som kommer att vidtas vid val av arbetsmetodik och byggmaterial, materialhantering, källsortering och omhändertagande av av-

fall”. Eftersom AB 04 utgör kontraktsinnehåll ska de däri angivna begreppsbestämningarna tillämpas vid tolkning av övriga handlingar i förfrågningsunderlag och avtal.

Den handling benämnd kvalitetsplan som TEAB har gett in tillsammans med anbudet, är inte vare sig kvalitetsplan eller miljöplan för projektet enligt vad som följer av AB 04 och den allmänt vedertagna definitionen. Handlingen är inte utformad för det upphandlade projektet och innehåller inte erforderliga uppgifter om hur kvalitets- och miljöfrågor kommer att hanteras i entreprenaden. I synnerhet när det gäller kravet på att bifoga en miljöplan är det klart att skrivningen i punkterna 2 och 11 i TEAB:s kvalitetsplan inte är tillräckliga för att kravet ska vara uppfyllt på sätt som kommunen påstår.

Enligt skakravsbilagan ska anbudsgivaren bifoga den efterfrågade dokumentationen i flera olika bilagor. Samtliga av kommunen uppställda krav ska uppfyllas, vilket inte kan göras med mindre än att alla de handlingar som efterfrågas också bifogas anbudet. Ett anbud som inte innehåller alla efterfrågade bilagor är inte komplett och ska därmed förkastas.

Till anbudet har TEAB gett in en handling benämnd kvalitetsplan för att uppfylla kraven i AFC.222 i förfrågningsunderlaget samt kraven i punkterna 2.3 och 3.3 i skakravsbilagan. Bolaget menar att det är omöjligt att den handlingen utgör både en redovisning av ett kvalitetsledningssystem som är likvärdigt ISO 9001:2008, en redovisning av ett miljöledningssystem som är likvärdigt ISO 14001:2004, en miljöplan för projektet och en kvalitetsplan för projektet.

Det TEAB har gett in i upphandlingen utgör endast en vag målformulering. I synnerhet vad gäller miljöledningssystemet uppvisar den av TEAB ingivna handlingen uppenbara brister. Det korta stycket som återfinns vad gäller

miljöarbete är på inget sätt likvärdigt vad som följer av ISO-systemet. Den handling som TEAB har gett in tillsammans med anbudet uppfyller inte kravet på att vissa handlingar ska bifogas anbudet och det går inte heller att utläsa att TEAB:s ledningssystem är likvärdiga ISO-systemen. TEAB har inte gett in efterfrågade handlingar överhuvudtaget varför anbudet redan i och med den bristen ska förkastas. Kommunens resonemang avseende kravets betydelse i förhållande till innehållet i handlingarna framstår som märkligt. För det fall en anbudsgivare hade bifogat handlingar som endast innehållit rubriker, exempelvis ”miljöplan”, skulle det knappas anses uppfylla ställda krav. I aktuellt fall har TEAB inte ens bifogat någon sådan handling varför resonemanget även av den anledningen saknar relevans.

Att kommunen först begärt kompletteringar av TEAB:s anbud och sedan, i samband med aktuell överprövning, påstår att uppgifterna som lämnats in tillsammans med anbudet varit fullt tillräckliga är inte trovärdigt. Snarare ger det anledning att tro att kommunen redan vid anbudsprövningen noterade bristerna i TEAB:s anbud och därför begärde kompletteringar men senare konstaterade att kompletteringarna inte skett i enlighet med reglerna i LOU.

TEAB:s anbud uppfyller inte ställda krav och kommunen har genom att anta anbudet trots brister, agerat i strid med principerna om öppenhet och likabehandling. Av TEAB:s anbud framgår inte att TEAB har kvalitets- och miljöledningssystem som är likvärdiga ISO-systemen. TEAB har inte heller bifogat de handlingar som minst krävs för att uppfylla det aktuella kravet. TEAB har inte heller gett in något förslag till vare sig kvalitetsplan eller miljöplan för projektet. Trots det har kommunen antagit anbudet. Kommunen har således genomfört upphandlingen på ett sätt som strider mot de grundläggande EU-rättsliga principerna. Vid en korrekt genomförd anbudsprövning skulle TEAB ha utsletits och bolaget tilldelats kontraktet. Bolaget har härigenom lidit skada.

Kommunen bestrider bolagets yrkande och anför i huvudsak följande.

Kommunen har inte åsidosatt de grundläggande unionsrättsliga principerna såsom de kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har inte heller på annat sätt brutit mot bestämmelserna i LOU.

De i förevarande mål aktuella kraven i förfrågningsunderlaget innebär endast att anbudsgivaren ska komma in med vissa uppgifter. Som de aktuella kraven är utformade är det således tillräckligt att de av kommunen efterfrågade uppgifterna går att utläsa av anbudsgivarens anbud. Kommunen har till exempel inte efterfrågat att anbudsgivarna ska komma in med en miljöpolicy med visst innehåll, utan endast att anbudsgivaren ska bifoga dokumentation där det framgår att anbudsgivaren tillämpar en miljöpolicy. Mot bakgrund av hur de aktuella kraven är utformade har kommunen gjort bedömningen att TEAB:s inom anbudstiden ingivna anbud innehåller samtliga de uppgifter som kommunen efterfrågat till uppfyllande av kraven. Hur TEAB uppfattat eller inte uppfattat innehållet i sitt inom anbudstiden ingivna anbud saknar betydelse för denna bedömning. I enlighet med det anförda har kommunen gjort bedömningen att kommunen skulle bryta mot de grundläggande unionsrättsliga principerna, särskilt principerna om likabehandling och transparens, om inte kommunen upptog TEAB:s anbud till utvärdering.

Certifiering

Kommunen har inte i förfrågningsunderlaget uppställt krav på att anbudsgivarna ska ha kvalitets- och miljöledningssystem enligt ISO-standard. I enlighet med vad som anges i punkterna AFC.221 och AFC.222 i förfrågningsunderlaget har anbudsgivare som inte är certifierade enligt ISO möjlighet att uppfylla de aktuella kraven genom att komma in med vissa i förfrågningsunderlaget angivna uppgifter. Kommunen har således i förfrågningsunderlaget uttryckligen angett att anbudsgivarna kan uppfylla de aktuella kraven genom att komma in med de av kommunen efterfrågade uppgif-

terna. Såsom förfrågningsunderlaget är utformat uppfyller ett anbud som innehåller de efterfrågade uppgifterna kraven på att anbudsgivaren ska ha kvalitets- och miljöledningssystem likvärdiga med de ifrågavarande ISO-standarderna.

Kvalitetsledningssystem

När det gäller kvalitetsledningssystem framgår det av kommunens meddelande till TEAB om förtydligande, att kommunen inte efterfrågar ytterligare handlingar eller uppgifter. Avsikten med kommunens förfrågan var att erhålla ett förtydligande om var i TEAB:s anbud som de i det aktuella kravet efterfrågade uppgifterna var angivna. De handlingar som TEAB bifogat, trots att kommunen inte efterfrågat dem, har inte beaktats av kommunen vid bedömningen av TEAB:s anbud. Kommunen har gjort bedömningen att de uppgifter i punkten AFC.221 som ställts som krav framgår av den till TEAB:s anbud bilagda handlingen "Kvalitetsplan, utgåva A". Kommunen anser att de uppgifter som TEAB lämnat är tillräckliga för att uppfylla det uppställda kravet som efterfrågas i punkten AFC.221 i förfrågningsunderlaget. TEAB har i punkt 2 i kvalitetsplanen angivit såväl kvalitetspolicy som kvalitetsmål. Rutiner för egenkontroll återfinns i punkterna 2-6, 8-10 i kvalitetsplanen samt i den kontrollplan som TEAB också bilagt sitt ursprungliga anbud. Rutiner för entreprenörsbedömning finns angivna i punkterna 2 och 13 i kvalitetsplanen. I enlighet med det ovan anförda anser kommunen att TEAB vid anbudstidens utgång hade kommit in med handlingar som utvisar att TEAB har ett kvalitetsledningssystem likvärdigt med SS-EN ISO 9001:2008 enligt förfrågningsunderlaget angivna bedömningsgrunder.

Miljöledningssystem

När det gäller miljöledningssystem ansåg kommunen att behov förelåg jämlikt 9 kap. 8 § andra stycket LOU att begära förtydligande från TEAB angående kravet i punkten AFC.222. TEAB har efter anbudstidens utgång kommit in med ett antal handlingar. Kommunen har inte heller vid bedömningen

av om TEAB:s anbud uppfyller kravet på innehav av miljöledningssystem beaktat handlingar eller uppgifter som lämnats efter anbudstidens utgång. Kommunen har gjort bedömningen att de i det aktuella kravet efterfrågade uppgifterna framgår av den till TEAB:s anbud bilagda handlingen ”Kvalitetsplan, utgåva A”. TEAB har i punkt 11 i kvalitetsplanen angivit miljöpolicy, förbättringsprogram/handlingsplaner och rutiner för säkerställande av minskad miljöpåverkan samt rutiner för säkerställande av personalens miljökompetens. Förutom i punkt 11 i kvalitetsplanen anges förbättringsprogram/handlingsplaner och rutiner för säkerställande av minskad miljöpåverkan i punkt 2, 8 och 13 i kvalitetsplanen. Med hänvisning till vad som ovan anförts anser kommunen att TEAB vid anbudstidens utgång hade kommit in med handlingar som utvisar att TEAB har ett miljöledningssystem likvärdigt med SS-EN ISO 14001:2004 enligt förfrågningsunderlaget angivna bedömningsgrunder.

Kvalitetsplan och miljöplan

TEAB har genom att bifoga kvalitetsplanen till sitt anbud uppfyllt det uppställda kravet i punkt 2.3 i skakravsbilagan i förfrågningsunderlaget. Genom vad som anges i punkterna 2 och 11 i kvalitetsplanen uppfyller TEAB:s anbud även det uppställda kravet på angivande av förslag till miljöplan i punkt 3.3 i skakravsbilagan i förfrågningsunderlaget. Liksom med miljö- och kvalitetsledningssystemen har inte kommunen uppställt krav på att anbudsgivarna ska komma in med miljöplan respektive kvalitetsplan med visst innehåll utan endast att anbudsgivarna ska komma in med förslag till miljöplan och kvalitetsplan. Kommunen har gjort bedömningen att TEAB:s anbud innehåller de uppgifter som kommunen efterfrågat till uppfyllande av förslag till miljöplan och kvalitetsplan. De aktuella kraven kan uppfyllas utan att anbudsgivarna i handlingar rubricerade ”Miljöplan” respektive ”Kvalitetsplan” kommer in med relevanta uppgifter för uppfyllande av kraven. Inte heller innebär innehållet i AB 04 att kommunen kan pröva anbudsgivarnas

anbud mot andra kriterier än vad som framgår av kraven såsom de kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget.

Timrå Elmontage AB (TEAB) får anses motsätta sig ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. TEAB delar kommunens uppfattning ifråga om under vilka punkter och i vilka handlingar i TEAB:s anbud de efterfrågade uppgifterna återfinns. Det gäller kvalitetspolicy, kvalitetsmål, rutiner för egenkontroll, rutiner för entreprenörsbedömning, miljöpolicy, förbättringsprogram/handlingsplaner, rutiner för att säkerställa minskad miljöpåverkan, rutiner för säkerställande av personalens miljökompetens samt miljöplan återfinns.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndigheter 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).

Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § 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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

punkt AFC.221

Anbudsgivare ska ha kvalitetsledningssystem enligt SS-EN ISO 9001:2008 (bifoga certifikat), eller likvärdigt. För likvärdigt ska följande dokument minst bifogas: kvalitetspolicy, kvalitetsmål (förbättringsprogram), rutin för egenkontroll, rutin för entreprenörsbedömning. Eller ett certifikat på ett system som uppfyller dessa krav (se AFC.331)

punkt AFC.222

Anbudsgivare ska ha ett miljöledningssystem enligt SS-EN ISO 14001:2004 (bifoga certifikat) eller likvärdigt. För likvärdigt ska följande dokument minst bifogas: miljöpolicy, förbättringsprogram/ handlingsplaner, rutiner för säkerställande av minskad miljöpåverkan (t ex egenkontroll för verksamheten) samt rutin för säkerställande av personalens miljökompetens. Eller ett certifikat på ett system som uppfyller dessa krav (se AFC 331)

Av skakravsbilagan framgår följande.

Krav på bilaga 2.3

Vid anbudsinslämning ska [Bilaga kvalitetsplan] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg två av tre (2/3) vid anbudsinslämning. Anbudsgivarens förslag till kvalitetsplan bifogas

Krav på bilaga 3.3

Vid anbudsinslämning ska [Bilaga miljöplan] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg två av tre (2/3) vid anbudsinslämning. Anbudsgivarens förslag till miljöplan bifogas.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har anfört att TEAB:s anbud inte uppfyller kraven på att leverantören ska ha kvalitetsledningssystem och miljöledningssystem samt att TEAB inte heller kommit in med förslag till kvalitetsplan och miljöplan. Då kommunen antagit TEAB:s anbud trots att det borde ha förkastats, anser bolaget att kommunen har brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Vidare har kommunen efter anbudstidens utgång begärt förtydligande av bolagets anbud angående kvalitets- och miljöledningssystem på ett sätt som inte är tillåtet.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Detta innebär att en upphandlande enhet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget. Likabehandlingsprincipen innebär

bl.a. att krav och utvärderingskriterier i en upphandling ska tillämpas likadant gentemot samtliga leverantörer. Transparensprincipen innebär bl.a. att krav och tilldelningskriterier i en upphandling ska tillämpas på ett förutsebart sätt som begränsar den upphandlande myndighetens utrymme för skönsmässiga bedömningar. Att godkänna en leverantör trots att dennes anbud inte uppfyller de krav som ställts upp av den upphandlande myndigheten är inte tillåtet (se Asplund m fl, *Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF*, s 39-41; EU-domstolens dom i mål nr C-243/89 *Stora Bält* punkt 37).

Uppfyller TEAB:s anbud kraven i förfrågningsunderlaget?

Den första frågan som uppkommer är om TEAB:s ursprungligen avgivna anbud uppfyller kraven.

I punkten **AFC.221** i förfrågningsunderlaget har kommunen ställt krav på kvalitetsledningssystem som ska vara likvärdigt med den i punkten angivna ISO-certifieringen och därvid ställt krav på dokument som minst visar kvalitetspolicy, kvalitetsmål (förbättringsprogram), rutin för egenkontroll och rutin för entreprenörsbedömning.

Kommunen har anfört att TEAB i punkt 2 i kvalitetsplanen angivit såväl kvalitetspolicy som kvalitetsmål. Rutiner för egenkontroll återfinns i punkterna 2-6, 8-10 i kvalitetsplanen samt i den kontrollplan som TEAB också bilagt sitt ursprungliga anbud. Rutiner för entreprenörsbedömning finns angivna i punkterna 2 och 13 i kvalitetsplanen. Med beaktande av kommunens bedömningsutrymme så finner förvaltningsrätten att de av bolaget anförda bristerna av de uppställda kraven inte är sådana att skäl för ingripande enligt LOU föreligger ifråga om denna punkt. Förvaltningsrätten gör således bedömningen att TEAB:s anbud får anses uppfylla ska-kravet i punkten AFC.221.

I punkten **AFC.222** har kommunen ställt krav på miljöledningssystem som ska vara likvärdigt med den i punkten angivna ISO-certifieringen och därvid ställt krav på minst dokument som visar att bolaget har miljöpolicy, förbättringsprogram/handlingsplaner, rutiner för säkerställande av minskad miljöpåverkan (t. ex. egenkontroll för verksamheten) samt rutin för säkerställande av personalens miljökompetens.

Kommunen har uppgett att dessa krav framgår av punkt 11 i kvalitetsplanen. Förutom i punkt 11 i kvalitetsplanen anges förbättringsprogram/handlingsplaner och rutiner för säkerställande av minskad miljöpåverkan i punkt 2, 8 och 13 i kvalitetsplanen. Även i detta fall anser förvaltningsrätten med beaktande av kommunens bedömningsutrymme att de av bolaget anförda bristerna av de uppställda kraven inte är sådana att skäl för ingripande enligt LOU föreligger ifråga om denna punkt.

I punkten 3.3 i skakravsbilagan i förfrågningsunderlaget har kommunen ställt krav på att anbudsgivare ska komma in med ett förslag till miljöplan vilken ska bifogas anbudet i form av en dokumentfil benämnd miljöbilaga. Kommunen och TEAB har i målet inte visat att TEAB bifogat sitt ursprungliga anbud (utgåva A) med en sådan dokumentfil som krävts i punkten 3.3 i skakravsbilagan. Även om anbudsgivare utformar sina anbud med olika grad av omsorg, så bör det kunna krävas av alla anbudsgivare att de ger in det antal dokument som anges i förfrågningsunderlaget och att dessa dokument klart kan identifieras. Det kortfattade stycket under punkten 11 och det som framgår av punkt 2, 8 och 13 i kvalitetsplanen kan alltså inte enligt förvaltningsrättens mening anses motsvara det krav på att anbudsgivare ska komma in med en separat dokumentfil benämnd miljöplan. TEAB har således inte i det ursprungliga anbudet uppfyllt kravet på anbudet i denna del.

Förtydliganden och kompletteringar

Frågan blir här efter om det förtydligande som getts in ska godtas som ett tillåtet förtydligande enligt 15 kap. 12§ LOU.

När det gäller förtydliganden och kompletteringar som lämnas efter anbuds-
tidens utgång så får sådana inte leda till att annat än marginella sakuppgifter
tillförs (se Kammarrätten i Stockholm, mål nr 7138-10). I motiven till lagen
anges även att det bör vara en restriktiv bedömning om förtydliganden och
kompletteringar bör tillåtas. Av generaladvokatens yttrande i förslag till
avgörande i mål C-87/94 (*Wallonska bussarna*) punkt 37-39 så framgår föl-
jande till ledning för när en komplettering ska anses vara tillåten eller inte.

"Tvisten handlar således, terminologiskt och i sak, om huruvida de omtvistade uppgif-
terna preciserar eller ändrar anbudet. Från semantisk utgångspunkt anser jag att termen
"precisera", som används i rådets och kommissionens gemensamma förklaring, måste
förstås i meningen att lämna detaljuppgifter som gör det möjligt att mer klart beskriva
föremålet det handlar om, eller att med större exakthet definiera föremålet. Vad gäller
den andra termen i det gemensamma uttalandet, nämligen "komplettera", ser jag det
som att inkomma med kompletterande uppgifter som tidigare inte var tillgängliga. De
två termerna har det gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter,
utan tvärtom konkretisera dem på ett eller annat sätt.

Denna reflektion att varken preciseringar eller kompletteringar har till följd att tidigare
fakta ersätts av nya, stöds av den objektiva reflektionen att möjligheten att byta ut vissa
uppgifter potentiellt kan missgynna andra anbudsgivare."

EU-domstolen har i en dom den 29 mars 2012, C-599/10, uttalat sig i frågan
om när en upphandlande myndighet får begära att en anbudssökande förtydligar
sitt anbud. EU-domstolen yttrar sig där om tolkningen av artikel 2 i direktiv
2004/18/EG (p 40-41). Enligt artikel 2 ska upphandlande myndigheter behandla
ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara
på ett öppet sätt. Artikel 2 utgör enligt EU-domstolen inte något hinder för att
uppgifterna i anbudet undantagsvis rättas eller kompletteras på en specifik
punkt, bl.a. på grund av att uppgifterna uppenbarligen kräver en enkel förkla-
ring eller för att undanröja uppenbara sakfel, under förutsättning att ändringen
inte i själva verket leder till ett erbjudande om ett nytt anbud. Vidare uppger
EU-domstolen att när den upphandlande myndigheten utövar sitt utrymme för
skönsmässig bedömning, ankommer det på myndigheten att behandla anbuds-
sökandena på ett likartat och lojalt sätt, så att det inte kan framstå som om begä-
ran om förtydligande, efter förfarandet för urval av anbuderna och med hänsyn
till dess utgång, på ett otillbörligt sätt gynnade eller missgynnade den eller de

anbudssökande som var föremål för begäran. (se även Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 802-12).

Efter det att kommunen begärt förtydligande av punkterna AFC.221 och AFC.222 kom TEAB in med ett förtydligande som innehöll en mängd nya uppgifter. I det dokument benämnt kvalitetsplan /miljöplan /arbetsmiljö (utgåva C) som bilades anbudet efter anmodan, framkommer nya uppgifter om personalens miljökompetens, rutin för minskad miljöpåverkan, att miljövänliga fordon ska användas i så stor utsträckning som möjligt och fyra stycken mål med motsvarande handlingsplan gällande miljö. Vidare framgår att bolaget ska ha en miljöansvarig.

De uppgifter som TEAB i sitt kompletterande anbud (utgåva C) lagt till får anses ha medfört att anbudet har blivit ett annat än det ursprungliga. De nya uppgifterna kan inte anses ha varit en konkretisering eller precisering av de uppgifter som TEAB lämnat i sitt ursprungliga anbud (utgåva A). Kommunen har anfört att kommunen inte tagit någon hänsyn till de nya uppgifter som bolaget kommit in med. Även om kommunen inte beaktat de nya uppgifterna så kan bolagets komplettering inte anses ha skett utan risk för särbehandling och det är således fråga om ett otillåtet förtydligande (jfr Kammarrätten i Göteborg mål nr 6248-11).

Kommunen har inte i samband med sin begäran om förtydligande förklarat det som kommunen i målet anfört, nämligen att önskemålet om förtydligande endast avsåg var i det ursprungliga anbudet som uppgifterna fanns angivna. Den begäran om förtydligande som kommunen gjort kan därför i efterhand betraktas som att kommunen på ett otillbörligt sätt gynnat TEAB särskilt också med tanke på att TEAB:s anbud kvalificerats för utvärdering trots att det ursprungliga anbudet inte uppfyllt ska-kravet i punkten 3.3 i skakravsbilagan. Det inträffade medför att ett ingripande enligt LOU är motiverat.

Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att TEAB:s ursprungliga anbud inte uppfyllt ska-kravet på att förslag till miljöplan ska bifogas och anbudet borde därför ha förkastats av kommunen. Det förtydligande som TEAB kommit in med får även anses vara otillåtet och har inneburit en särbehandling av TEAB. Sundsvalls kommun har därför brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Då bolaget lämnat näst lägst utvärderingspris vid upphandlingen får de anförda bristerna anses ha medfört att bolaget riskerat att lida skada om kommunen skulle ha tecknat kontrakt med TEAB. Då bristerna hänför sig till upphandlingens utvärderingsfas ska upphandlingen rättas på så sätt att ny utvärdering ska genomföras varvid kommunen inte ska beakta anbudet från TEAB.

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

Kerstin Widmark
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Benjamin Älmedal.



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.