



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2015 -06- 29
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5558-15

SÖKANDE

DGE Mark och Miljö AB, 556664-9231
 Box 258
 391 23 Kalmar

MOTPART

Region Skåne
 291 89 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2015 -07- 0 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår DGE Mark och Miljö AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 264482

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Region Skåne genomför upphandling benämnd "Certifiering av och konsulttjänster för ledningssystem och provtagning för Region Skåne". Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Upphandlingen är uppdelad i tre delområden. Enligt tilldelningsbeslut den 18 maj 2015 ska kontrakt avseende delområde C - Utveckling, implementering och drift av ledningssystem där miljö, kvalitet, arbetsmiljö, medicinsk teknik och energi ingår - tilldelas Goodpoint AB. Av upphandlingsrapport som bifogats som bilaga till tilldelningsbeslutet framgår att DGE Mark och Miljö AB (DGE), som lämnat lägst pris för delområde C, inte ansetts uppfylla uppställda ska-krav gällande krav på revisionsledare under punkten 6.2 Övrig kompetens i förfrågningsunderlaget och därmed uteslutits från utvärdering.

YRKANDEN OCH GRUNDER

DGE begär överprövning av upphandlingen vad avser delområde C och yrkar i första hand att bolaget ska tilldelas kontrakt i upphandlingen eftersom man lämnat lägst anbudspris. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför DGE i huvudsak följande. Förkastandet av bolagets anbud har skett på felaktiga grunder. De krav som Region Skåne har ställt i upphandlingen visar på bristande kunskap om ämnesområdet och om LOU. DGE har visat och dokumenterat att samtliga konsulter väl uppfyller krav motsvarande ett MIS-godkännande. Region Skåne har meddelat följande grund för uteslutning. *"Anbudsgivare DGE Mark och Miljö AB som lämnat lägst pris för delområde C uppfyller ej uppställda ska-krav gällande krav på Revisionsledare under punkten 6.2 Övrig kompetens. Vilket medför att anbudet från Goodpoint AB gått vidare till utvärdering för Delområde C."* DGE har begärt ett förtydligande av motiveringen och fått följande svar. *"Anledningen är att kravet i 6.2 ej*

uppfylls: Minst en konsult ska vara certifierad revisionsledare enligt ISO 19011. De alternativ som vi öppnat upp för uppfylls ej heller: Kravet uppfylls om man är MIS-godkänd miljörevisor (som bygger på ISO 19011) eller Kravet uppfylls om man får utföra revisioner som miljörevisionsledare åt ett ackrediterat certifieringsorgan enligt ISO 14001.” Region Skåne har genom sitt krav på certifierad revisionsledare enligt ISO 19011 ställt krav som omöjligt kan uppfyllas eftersom standarden inte är certifieringsbar. Efter en publik fråga har Region Skåne backat på sitt krav och öppnat upp för andra sätt att styrka den efterfrågade kompetensen. Kravet på MIS-godkännande strider mot bestämmelserna i 11 kap. 15 § andra stycket LOU, på samma sätt som krav på certifiering gör det. MIS, Miljörevisorer i Sverige, är en förening för miljörevisorer som utfärdar intyg för MIS-godkända miljörevisorer mot en avgift om 2 000 kr plus moms. Intygen är giltiga i två år. Det finns i dagsläget 35 miljörevisorer som ansökt om och beviljats godkännande av MIS, vilket är en bråkdel av alla de kompetenta yrkespersoner som regelbundet arbetar som miljörevisorer. Det ringa antalet MIS-godkända revisorer indikerar att MIS inte uppfattas som en allmänt vedertagen branschstandard. Kravet medför därmed en inskränkning i möjligheten att konkurrera fritt och öppnar upp för ett mycket litet antal anbudsgivare. DGE:s offererade miljörevisorer är inte medlemmar i MIS. Kravet på MIS-godkännande har inte formulerats av Region Skåne själv, utan har kommit från en publik fråga ställd av en anbudsgivare. Kravet känns därför taget ur luften och kan tyckas strida mot principen om transparens. DGE menar också att offererade konsulter har den kompetens som krävs för genomförande av uppdraget, vilket också redovisats tydligt i anbudet. Enligt 11 kap. 11 § LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på en leverantörs tekniska kapacitet. LOU ger ingen annan möjlighet att ställa specifika krav på kompetens och kvalitet, utan detta får anses ingå i 11 kap. LOU om krav på kapacitet. Enligt 11 kap. 15 § LOU ska en myndighet vid krav på av oberoende organ upprättat certifikat godta likvärdiga intyg eller andra bevis på likvärdiga miljöledningsåtgärder

som lämnas av leverantörer. Förvaltningsrätten i Växjö har i dom den 19 februari 2015 i mål nr 102-15 funnit att krav på tredjepartscertifiering enligt ISO eller likvärdig standard strider mot bestämmelserna i 11 kap. 15 § andra stycket LOU. Kravet strider mot proportionalitetsprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Kravet strider även mot 11 kap. 14-15 §§ LOU genom att underlåta möjligheten till "eller motsvarande". Det finns inte någon faktisk skillnad mellan att vara MIS-godkänd och att endast uppfylla MIS:s krav. Det är fullt möjligt för Region Skåne att genom ingivna handlingar bedöma en offererad konsults kompetens. DGE har lidit ekonomisk skada.

Region Skåne bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger inte. Upphandlingen strider inte mot LOU eller de principer som bär upp lagen. DGE uppfyller inte alla de obligatoriska kraven som uppställts i förfrågningsunderlaget och har därmed rätteligen förkastats. Bolaget kan således inte anses lida skada eller riskera att lida skada. Region Skåne har i enlighet med LOU ställt krav på att anbudsgivaren är certifierad enligt ISO 9001 eller motsvarande. Med begreppet motsvarande omfattas även andra likvärdiga kvalitetssystem. Region Skåne har i punkt 6.2 i förfrågningsunderlaget uppställt ett krav om att minst en konsult ska vara certifierad revisionsledare enligt ISO 19011. Certifieringen bygger på de krav som finns i ISO 14001 samt ISO 19011. Certifieringen är framtagen i samarbete med MIS, Miljörevisorer i Sverige. Vad som krävs för att uppfylla kravet har förtydligats i Frågor och Svar. Region Skåne har genom det aktuella kravet uppställt ett krav på att minst en av de erbjudna konsulterna har viss kompetens. Det har varit av stor vikt för Region Skåne att den erbjudna revisionsledaren har tillräcklig kompetens. Kravet tar sikte på konsultens kompetens och inte på att anbudsgivaren har viss kapacitet. Eftersom syftet med kravet är att säkerställa en viss kvalitet och inte att bolaget har viss kapacitet är inte 11 kap. 15 § LOU tillämplig. Det är helt i enlighet med LOU att ställa krav på att konsulter ska ha viss kompetens, auktorisation, certifiering, examen eller utbildning.

Kravet är dessutom lämpligt, effektivt och rimligt för att uppnå syftet med kravet. Att endast uppställa krav på att en offererad konsult ska uppfylla samtliga krav som ett MIS-godkännande innebär motsvarar inte den prövning och kontroll som en certifiering innebär. Det kan inte heller anses vara rimligt att en upphandlande myndighet ska vara tvungen att bedöma vilken kompetens som motsvarar en viss auktorisation, certifiering, examen eller utbildning. Även om det inte skulle ha funnits ett krav på att konsulten är certifierad framgår det inte av DGE:s anbud att den erbjudna konsulten uppfyller samtliga krav som ett MIS-godkännande innebär. För MIS-godkännande krävs bl.a. två dagars kompetensutveckling avseende miljölagar/regler, två rekommendationer från yrkesrelaterade kontakter samt fyra fullständiga revisioner. Det framgår inte av bolagets anbud att dessa krav är uppfyllda.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

DGE gör gällande att Region Skåne har brutit mot LOU genom att felaktigt förkasta bolagets anbud samt genom att i upphandlingen uppställa ett krav som strider mot LOU.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Den upphandlande myndigheten har en betydande frihet att utifrån sina behov bestämma och definiera föremålet för upphandlingen. Det följer dock av proportionalitetsprincipen att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller på det som upphandlas än vad som behövs och som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges under punkten 6.2 *Kompetens och erfarenhet* bl.a. följande.

Övrig kompetens

- Varje konsult ska ha kunskap om integrerat processbaserat ledningssystem.
- Minst två (2) konsulter ska ha god kunskap om hållbarhetsredovisning, GRI, standarden 26000 och CSR.
- Minst 1 konsult ska vara certifierad revisionsledare enligt ISO 19011.

Anbudsgivaren ska i bilaga *Kompetens och erfarenhet* för konsult delområde C redogöra för kompetens och erfarenhet för de offererade revisorerna, en bilaga ska fyllas i för var och en av konsulterna och bifogas anbudet. Ett personligt referensuppdrag ska lämnas för varje revisionskonsult.

Kravet att minst 1 konsult ska vara certifierad revisionsledare enligt ISO 19011 har justerats genom Frågor och Svar enligt följande.

Publik fråga

Under område C efterfrågas certifierad revisionsledare enligt ISO 19011. Denna standard är inte certifierbar. Vad avses med kravet? Kan ett godkännande av revisionsledaren från ett ackrediterat certifieringsbolag att på deras uppdrag genomföra certifieringsrevisioner enligt ISO 9001 och ISO 14001 motsvara ert krav?

Publikt svar 2015-03-26

Region Skåne, Koncerninköp

Kravet uppfylls om man är MIS-godkänd miljörevisor (som bygger på ISO 19011). Kravet uppfylls också om man får utföra revisioner som miljörevisionsledare åt ett ackrediterat certifieringsorgan enligt ISO 14001.

Bestämmelserna i 11 kap. 14 och 15 §§ LOU gäller situationer där den upphandlande myndigheten ställer krav på att leverantören ska uppvisa intyg utfärdat av oberoende organ om att leverantören iakttar vissa kvalitetsstandarder respektive certifikat som intygar att leverantören uppfyller vissa miljöledningsstandarder. Det i målet angripna kravet är ett krav som den upphandlande myndigheten ställt på att den konsult som ska utföra tjänsten ska ha viss kompetens. Såsom anförts av Region Skåne är det inte oförenligt med LOU att ställa krav på att konsulter ska ha viss kompetens, auktorisation, certifiering, examen eller utbildning. Region Skåne har redogjort för syftet med det aktuella kravet och grunden till att kravet har utformats så som skett. Enligt förvaltningsrättens mening visar inte vad DGE anförts och åberopat att det aktuella kravet avseende revisionsledarens kompetens strider mot proportionalitetsprincipen eller av annan anledning är oförenligt med LOU. DGE har inte uppfyllt det aktuella kravet. Region Skåne har därför rätteligen förkastat bolagets anbud. Vid nu angivna förhållanden och då DGE inte heller i övrigt anförts något som visar att Region Skåne i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot LOU på sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerat att lida skada ska ansökan avslås.

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



Ola Brändström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.
Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. 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.