



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2011-06-23
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3966-11 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

Svensk Storkökservice AB, 556672-3804
Kellgrensgatan 7
112 51 Stockholm

Ombud:

Göran Johansson
Företagsjuristen AB
Åkersjövägen 10
461 53 Trollhättan

KONKURRENSVERKET	
2011-06-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Lerums kommun
Sektor Samhällsbyggnad
Administrativa enheten
443 80 Lerum

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Lerums kommuns upphandling av ramavtal avseende service och reparation av vitvaror och storköksutrustning ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 11 april 2011 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 84479

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Lerums kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende service och reparation av vitvaror och storköksutrustning. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. Av tilldelningsbeslutet daterat den 31 mars 2011 framgår att Svensk Storköksservice AB inte är en av de tre leverantörer som kommunen avser att teckna ramavtal med.

YRKANDEN M.M.

Svensk Storköksservice AB (bolaget) yrkar att kommunens upphandling inte får avslutas innan rättelse vidtagits. Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande. Kommunen har angett att anbudsgivare kommer att uteslutas om inte intyg för miljöcertifiering enligt EMAS/ISO 14001-2004 eller miljödiplomeringsintyg enligt Lerum/GR lämnas. Genom denna begäran bryter kommunen mot principerna i 1 kap. 9 § LOU om icke-diskriminering och proportionalitet.

Kravet på tredjepartscertifiering är inte tillåtet och har medfört att kommunen inte har behandlat alla sökande lika. Kommunen har sorterat bort sökande som saknar, eller har valt att inte ha, ett tredjepartscertifierat miljöledningssystem. Kommunen har endast rätt att ställa ett sådant krav om det finns stöd för det i lag eller förordning. Kommunens inställning till krav på miljöcertifiering och miljödiplomering visar att kommunen inte tillämpar de objektivitetskrav som är en grundtanke i reglerna om offentlig upphandling. Kraven på objektivitet och likabehandling innebär att det är innehållet och inte enbart etiketten som ska granskas.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 3
3966-11 E

Bolagets anbud har diskvalificerats eftersom kommunen ansett att det inte uppfyllt upphandlingens krav på miljöledningssystem. Anbudsunderlaget är utformat så att det inte finns någon skyldighet att inge handlingar som utvisar certifiering eller diplomering vid anbudslämnandet, utan dessa ska hållas tillgängliga vid begäran. Bolaget har därför inte handlat formellt felaktigt vid anbudslämnandet.

Bolaget har ett väl fungerade miljöledningssystem, som emellertid inte är certifierat av tredje part, vilket framgår av bolagets anbud. Bolagets miljöledningsarbete har pågått i flera år under ledning av en konsult, som bedömer att bolagets miljöledningssystem håller hög standard och kan tredjepartscertifieras med små justeringar. En certifiering av miljöledningssystem har inte något egenvärde och ett eget administrerat miljöledningssystem kan hålla väl så hög kvalitet. Denna uppfattning stöds av Miljöstyrningsrådets uttalanden i skriften "Vägledning för miljöanpassad tjänsteupphandling". Själva revisionen är förenad med omfattande kostnader och de resurserna kan istället användas till t.ex. löpande förbättringar inom ramen för miljöledningsarbetet. Rätt agerande från kommunens sida hade varit att ställa krav på att leverantörerna har ett miljöledningssystem och att därefter bedöma systemet vid utvärderingen. Kommunen skulle rätteligen ha låtit bolagets anbud delta i utvärderingen samt begärt in handlingar för att bedöma bolagets miljöledningssystem.

Bolaget är sedan länge godkänt som leverantör till Göteborgs stad och torde således rimligen följa de riktlinjer som tagits fram av Göteborgs stad. Bolaget åberopar domen RÅ 2005 ref 47.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Kommunen bestrider bolagets yrkande och anför därutöver huvudsakligen följande. Av förfrågningsunderlaget framgår av punkt AFB.51 att anbudsgivare kommer att uteslutas om inte behörigt intyg för miljöcertifiering eller miljödiplomering lämnas. Av bolagets anbud framgår att bolaget har ett eget miljöledningssystem varför det saknas intyg för miljöcertifiering eller miljödiplomering och kommunen har därför uteslutit bolaget från upphandlingen.

Kravet på miljöcertifiering alternativt miljödiplomering är tydligt formulerat i förfrågningsunderlaget. Enligt kommunens uppfattning tillgodoser miljöcertifiering och miljödiplomering i högre utsträckning att miljöarbetet i företaget tillämpas i praktiken och talar för att leverantören prioriterar och är seriös med sitt miljöarbete. Leverantörerna i upphandlingen bedöms enligt tydliga och objektiva kriterier. En gemensam omständighet för både miljöcertifiering och miljödiplomering är att en oberoende part gör revision då det kontrolleras att verksamheten lever upp till de krav som ställs, vilket får anses öka förutsättningarna för att miljöledningssystemet efterlevs i praktiken.

I syfte att möjliggöra för små och medelstora företag att uppfylla upphandlingens miljökrav likställs miljöcertifiering med miljödiplomering enligt Göteborgs stads framtagna riktlinjer. Genom att även miljödiplomering accepteras anser kommunen att miljökraven i upphandlingen är proportionella till vad som upphandlas. Den formen av miljöprövning är inte förenad med stora kostnader och riktar sig huvudsakligen till små- och medelstora företag. Även om det är Göteborgs stad som har tagit fram underlaget för miljödiplomeringsprocessen är det möjligt att genomföra miljödiplomeringen i hela Sverige.

Det är ostridigt att bolaget inte uppfyller det aktuella kravet. Kommunen har inte haft skyldighet att begära in uppgifter om bolagets egna miljöledningssystem och hade, om kommunen gjort det, handlat i strid med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och gett bolaget en fördel i jämförelse med andra leverantörer. Eftersom bolaget inte uppfyller kraven i upphandlingen kan bolaget inte lida någon skada. Det är enligt kommunens uppfattning en felaktig slutsats att bolaget får anses följa de riktlinjer som Göteborgs stad har tagit fram endast på den grunden att bolaget är leverantör till Göteborgs stad.

Det är orimligt att kräva att ett kvalificeringskrav av detta slag ska ha direkt stöd i lag. En upphandlande myndighet måste ha en viss frihet att ställa de krav som är relevanta för den egna organisationens mål och verksamhet, så länge dessa krav i övrigt är förenliga med de grundläggande principerna i LOU. Kravet på miljöcertifiering eller miljödiplomering är relevant eftersom kommunens vision är att bli Sveriges ledande miljökommun.

DOMSKÅL

Tillämpliga bestämmelser

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

Av 1 kap 9 § samma lag framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget, punkt AFB.313 framgår att certifieringsintyg eller diplomeringsintyg avseende miljöledningssystem inte behöver lämnas i anbudet, men kan komma att begäras in under utvärdering av anbudet, samt att anbudsgivare ska vara beredda att lämna dessa uppgifter inom 5 arbetsdagar.

Av punkt AFB.51 framgår att anbudsgivare kommer att uteslutas om inte behörigt intyg för miljöcertifiering eller miljödiplomering lämnas.

Av punkt AFB.52 framgår att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt kommer att antas vid anbudsprövningen med hänsyn till utvärderingskriterierna timpriser, miljöarbete och kvalitetssystem. Miljöarbete, som viktats till 20 procent, kan ge 40 poäng för "Miljöcertifiering/registrering enl. EMAS/ISO 14 001-2004" eller 16 poäng för "Miljödiplomering enl. Lerum/GR".

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet gäller om kommunen har ställt oproportionerliga krav på anbudsgivarna genom att begära att anbudsgivarna har ett miljöledningssystem med certifiering enligt EMAS/ISO 14 001-2004 eller diplomering enligt Göteborgs stads system. Principen om proportionalitet i upphandlingssammanhang innebär att en upphandlande myndighet inte får

ställa krav på leverantörerna som går längre än vad som är nödvändigt för att syftet med kravet ska uppnås, och istället bör den metod väljas som är minst ingripande.

Med det aktuella kvalificeringskravet utestängs alla leverantörer från att konkurrera i upphandlingen som har likvärdiga miljöledningssystem, men utan det efterfrågade certifikatet eller diplommet. Kommunen har anfört att syftet med att likställa Göteborgs stads miljödiplomering med miljöcertifiering är att underlätta för mindre företag att uppfylla kravet. Förvaltningsrätten anser att kravet får anses vara långtgående, även om fler leverantörer har kunnat lämna anbud än om endast certifiering enligt EMAS/ISO 14 001-2004 hade godtagits, och hindrande för exempelvis leverantörer från andra kommuner.

Förvaltningsdomstolen anser att det är alltför ingripande att inte likställa likvärdiga miljöledningssystem med de angivna. Genom att utesluta anbud från leverantörer som kan visa att det egna miljöledningssystemet är likvärdigt med ett system som är certifierat eller diplomerat enligt de angivna standarderna anser förvaltningsrätten att kommunen har ställt oproportionerliga krav på leverantörerna. Vid denna bedömning saknas det skäl att pröva vad bolaget har anfört i övrigt.

Kommunen har således brutit mot bestämmelserna i 1 kap 9 § LOU och bolaget har lidit skada av detta genom att bolagets anbud förkastats i upphandlingen. Det finns därför skäl för förvaltningsrätten att förordna om åtgärd enligt LOU. Eftersom det aktuella kravet påverkar det

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 8
3966-11 E

konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen är det inte tillräckligt att endast förordna om rättelse. Förvaltningsrätten anser därför att upphandlingen ska göras om.

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



Olle Holmstedt
Chefsrådmän

Föredragande i målet har varit Eva Zetterqvist.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU