

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2014-06-26
Meddelad i
GöteborgMål nr
4730-14
4822-14
Avdelning 2 Enhet 21**SÖKANDE**1. Svenssonmolin marknadskommunikation AB, 556514-7708
Box 118
441 23 Alingsås2. Idermark och Lagerwall Reklam AB, 556798-2581
Hängpilsgatan 5
426 77 Västra Frölunda**MOTPART**Alingsås kommun
441 81 Alingsås**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2014-06-26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

Dok.Id 277281

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

BAKGRUND

Alingsås kommun (kommunen) genomför en upphandling av Reklambyrå-tjänster – fullservicebyrå, dnr 2013.541. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande.

Av tilldelningsbeslut den 25 april 2014 framgår att Alingsås kommun valt att teckna avtal med annan leverantör än Svenssonmolin marknadskommunikation AB och Idermark och Lagerwall Reklam AB.

YRKANDEN M.M.

Svenssonmolin marknadskommunikation AB (Svenssonmolin) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Svenssonmolin anför bl.a. följande. Upphandlingen bör göras om då "skallkraven" är oproportionerligt högt ställda och med nyttjande av begrepp som överhuvudtaget inte används inom reklambranschen samt att kommunen har ägnat sig åt missstolkning av inlämnat kvalitetsledningssystem med hänvisning till ovanstående begrepp. Därutöver har kommunen antagit endast en leverantör, trots att det i förfrågningsunderlaget anges att de ämnar teckna avtal med 4-6 leverantörer.

Skallkraven avseende kvalitetsledningssystem har förmodligen ställts av ren rutin eller så har av okunnighet använts ett standarddokument för vad ett kvalitetsledningssystem ska innehålla. Ett standarddokument är dock inte anpassat efter den tjänst som kommunen nu avser att upphandla. Detta har inneburit att fem mer eller mindre etablerade byråer diskvalificerats från upphandlingen på en och samma punkt. Vad bolaget mest vänder sig emot är att man som anbudsgivare måste begagna sig av kommunens uppställda terminologi när dessa begrepp överhuvudtaget inte används inom

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
4730-14

reklambranschen. I branschen talas det aldrig i termer av revisionsplan, revisionsrutiner, avvikelshantering med mera. I stället handlar det om att operativt arbeta med dessa frågor dagligen och veckovis och detta i nära relation med sina uppdragsgivare, vilket ett flertal av de diskvalificerade byråerna har beskrivit i sina interna kvalitetsledningssystem. En av byråerna som har diskvalificerats har nyligen vunnit upphandlingar hos ett flertal olika kommuner, kommunala bolag och lärosäten. En annan byrå har pågående avtal med bl.a. länsstyrelsen. Inte i något av dessa fall har liknande krav/terminologi använts. Ytterligare ett tecken på att kraven är oproportionerligt högt ställda är att kommunen vid detta upphandlingstillfälle fått in endast 10 anbud mot att det vid tidigare upphandlingar har kommit in 23 anbud (2012), 21 anbud (2011) och 27 anbud (2007). Vid dessa tillfällen har samtliga anbud accepterats. Nu har endast ett (1) anbud accepterats av tio inkomna anbud. Övriga har diskvalificerats. En rimlig förklaring till att det kom in endast 10 anbud i denna upphandling är att många helt enkelt inte ansåg sig ha en möjlighet att leverera det som krävdes, varför man avstod från att lämna anbud. Detta trots att man likt många av de som nu lämnat anbud har väl fungerande kvalitetsledningssystem fast med annan terminologi/andra begrepp och ett annat tillvägagångssätt.

Enligt bolagets mening så har kommunen medvetet eller omedvetet miss tolkat deras inlämnade interna kvalitetsledningssystem och då bortsett från själva innebörden och istället ordagrant följt den terminologi man själv satt upp. Om man ser till innebörden är deras tillvägagångssätt och hur de i stort arbetar med dylika frågor bättre än det som kommunen efterfrågar. Detta för att de arbetar operativt med dessa frågor dagligen eller veckovis och då i nära relation med deras uppdragstagare. Med anledning av detta är de också betydligt mer snabbfotade när det gäller att vidta eventuella åtgärder och tillfredsställa kundens krav, behov och önskemål när det kommer till kvalitetsfrågor/hantering.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4
4730-14

På fråga har ansvarig upphandlare på kommunen angett att deras kvalitetsledningssystem inte godkänts eftersom det i deras anbud saknas en beskrivning av deras kvalitetsledningssystem i följande delar: revisionsrutin, kvalitetspolicy med mål för verksamheten och revisionsplan. Detta är rätt för det fall dessa begrepp används – men läser man innebörden och tolkar innebörden av deras kvalitetsledningssystem, såväl under punkten "ett projekts olika steg" som "rutiner och kvalitetsledningssystem" så framgår det klart och tydligt hur de jobbar med frågor som kan kategoriseras under begreppen revisionsrutin respektive revisionsplan. Vad gäller att de saknar "kvalitetspolicy med mål för verksamheten" så är hela deras kvalitetsledningssystem att likställa med en policy – även om just detta ord inte används. Och vad gäller "mål för verksamheten" så står det klart och tydligt att de genom uppföljning utvecklar sin kvalitet och effektivitet kontinuerligt och att detta stäms av med kunden vid en utvärdering. Att i deras bransch ställa upp ett kvantitativt mål i siffror eller procent låter sig inte göras. Deras ambition är att alltid hålla så hög kvalitet som möjligt och få kunden så nöjd som möjligt, vilket i sin tur leder till en långvarig relation.

Idermark och Lagerwall Reklam AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Bolagets anbud har blivit uteslutet på grund av att kommunen har ansett att det inte uppfyller samtliga ställda skalkrav avseende kvalitetsledningssystem.

Bolaget har visat att det lever upp till samtliga efterfrågade punkter, även om det i viss mån har använt en annan terminologi. Det ifrågasätts att det är tvunget att använda exakt den terminologi som kommunen har använt sig av i förfrågningsunderlaget.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5
4730-14

Vidare är de skallkrav som ställts i avtalsdelens tillägg och ändringar orimligt högt ställda och inte i linje med vad som är brukligt. Även den terminologi man använder sig av avviker från den gängse i reklambranschen.

I förfrågningsunderlaget står också att beslut om avtal ska föregås av muntlig presentation och att man ämnar teckna avtal med 4-6 leverantörer, men kommunen har bara kallat det vinnande bolaget till intervju och beslutat att teckna avtal med endast detta företag. Det ifrågasätts om det är förenligt med hur förfrågningsunderlaget är formulerat att uteslutande teckna avtal med ett enda bolag.

Alingsås kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl. a. följande. Syftet med att ha med krav gällande kvalitetsledningssystem i förfrågningsunderlaget är att det möjliggör för myndigheten att kontrollera att leverantören har ordning och reda i sin verksamhet i de frågor som rör kvalitet. De anbudsgivare som väljer att svara på en upphandling ombeds därför att bedriva sin verksamhet ansvarsfullt utifrån ett par rekvisit som den upphandlande myndigheten anser vara av särskild betydelse, särskilt vad gäller att planera, leda, kontrollera, följa upp, utvärdera och förbättra sin verksamhet.

Kommunen har i upphandlingen ställt krav på kvalitetsledningssystem certifierat enligt ISO 9001 eller likvärdigt. För det fall anbudsgivarens kvalitetsledningssystem inte är certifierat ska anbudsgivaren bifoga det kvalitetsledningssystem som anbudsgivaren har, om än med visst innehåll som kommunen gör bedömningen av utifrån upprättat skallkrav. Vad som ska ingå i ett kvalitetsledningssystem för att det ska anses vara likvärdigt anges i bilaga "Avvikelser/tillägg till ramavtalsvillkor".

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 6
4730-14

Bolagen har inte något kvalitetsledningssystem som inte är certifierat enligt ISO 9001, utan har istället bifogat sina egna kvalitetsledningssystem till anbudet. Kommunen har gjort bedömningen att kvalitetsledningssystemen har lämnats in enligt instruktioner i utfärdat skallkrav, men att nivån på systemet inte uppfyller upphandlingens skallkrav i övrigt på vad kvalitetsledningssystemet ska innefatta och därmed inte kan betraktas som likvärdigt med en certifiering enligt ISO 9001.

För att kunna avgöra om kravet som ställts är oproportionerligt i förhållande till nyttan gör kommunen bedömningen att det krav som ställs på anbudsgivaren då denne väljer att tillhandahålla ett eget kvalitetsledningssystem mycket väl svarar mot de behov som kommunen har för att göra kvalitetsuppföljningar. Det får därför anses vara både lämpligt och effektivt att ställa dessa krav för att få en tydlig överblick av kvalitetshanteringen hos anbudsgivaren. Ställt krav på kvalitetsledningssystem kan därför inte anses vara oproportionerligt.

Texten som indikerar antalet leverantörer som kommunen önskat teckna avtal med är inte att anse som ett slags skallkrav för kommunen, utan ges som information till anbudsgivarna. I det aktuella fallet finns det enbart en leverantör att teckna avtal med och således kan kommunen enbart teckna avtal med denne.

Sammanfattningsvis anser kommunen att kravet på kvalitetsledningssystem enligt förfrågningsunderlaget inte kan anses vara oproportionerligt och någon rättelse eller ny upphandling ska därför inte vara aktuellt.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § LOU).

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

Utredningen

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att leverantören ska ha ett kvalitetsledningssystem enligt ISO 9001 eller likvärdigt. Kvalitetsledningssystemet ska minst innehålla det som står angivet i bilaga "Avvikelser/tillägg till ramavtalsvillkor". Kopla av certifikat för kvalitetsledningssystemet ska bifogas. Om anbudsgivaren har ett eget system ska beskrivning över detta bifogas (punkt 4.0).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 8
4730-14

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skallkrav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget måste alltså vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska pröva anbudet.

Krav som ställs i en upphandling är i första hand till för att säkerställa den upphandlande myndighetens behov. LOU innehåller inte någon reglering av nivån på de krav som får ställas på leverantören eller den tjänst som ska tillhandahållas. Vilken kravnivå som är tillåten i en enskild upphandling får i stället avgöras med tillämpning av de grundläggande unionsrättsliga principerna av vilka proportionalitetsprincipen är en.

För att vinna bifall till en ansökan om överprövning av en upphandling ska sökanden visa att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.


Bolagen gör gällande att uppställda skallkrav avseende kvalitetsledningssystemet är för högt ställda och att deras inlämnade kvalitetsledningssystem har misstolkats på så sätt att innebörden i dessa inte har beaktats. Av bolagens argumentation framgår dock inte annat än att de hävdar att deras kvalitetsledningssystem uppfyller ställda krav, även om en annan terminologi har använts än den som anges i kommunens kravspecifikation. Något uttryckligt krav på att använda samma terminologi som anges i kravspecifikationen finns emellertid inte i förfrågningsunderlaget, utan krav ställs på visst innehåll. Bolagen har inte närmare redogjort för på vilket sätt kraven på kvalitetsledningssystemet är för högt ställda. Enbart att kraven avviker från de krav som vanligtvis ställs i andra upphandlingar är

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 9
4730-14

inte tillräckligt för att betrakta kraven som alltför långtgående. Inte heller att antalet anbud i upphandlingen är färre än i tidigare upphandlingar är ett tillräckligt skäl därför. Kommunen har gjort bedömningen att bolagens kvalitetsledningssystem innehållsmässigt inte är likvärdiga med ett system som är godkänt enligt ISO 9001. Det som bolagen för fram i sina respektive ansökningar är allmänt hållet och innebär inte att något av bolagen har visat att dess kvalitetsledningssystem är likvärdigt med ISO 9001 eller att kommunen har brutit mot proportionalitetsprincipen genom att uppställa nyss nämnda krav på leverantörens kvalitetsledningssystem. Inget av bolagen beskriver i sitt kvalitetsledningssystem hur man hanterar reklamationer samt hur dessa dokumenteras och återkopplas till beställaren, vilket innebär att inget av de två bolagens anbud uppfyller samtliga krav i "[a]vvikelser/tillägg till ramavtalsvillkor". Detta gäller även om man beaktar innehållet i bolagens beskrivning av sina kvalitetsledningssystem och alltså inte ställer något krav på att just begreppen "reklamationer", "dokumenteras", "återkopplas" osv. används. Inget av bolagen har alltså visat att upphandlingen strider mot LOU i denna del.

Vad avser invändningen att kommunen har antagit endast en leverantör mot i förfrågningsunderlaget angivna 4-6 leverantörer kan det konstateras att detta enbart är en följd av att det i upphandlingen endast är en leverantör som har kvalificerat sig och som kan antas. Kommunens förfarande strider därför inte heller i denna del mot LOU.

Sammanfattningsvis har inget av bolagen visat att upphandlingen har genomförts i strid med LOU. Det saknas därför grund för ett ingripande enligt den lagen, varför båda ansökningarna ska avslås.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 10
4730-14

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

Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



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.