



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Ingela Hansson

DOM
2013-05-30
Meddelad i
Jönköping

FÖR KÄNNEDOM

Mål nr
1251-13
Fiskal 1:5

Sida 1 (12)

SÖKANDE

Samhall AB, 556448-1397
Box 27705
115 91 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Charlotta Johansson
Rosengrens Advokatbyrå i
Göteborg AB, Box 174
451 16 Uddevalla

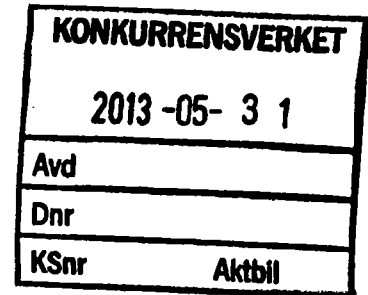
MOTPART

Polismyndigheten i Jönköpings län
Box 618
551 18 Jönköping

Ombud: Magnus Björk
Rikspolisstyrelsen, Upphandlingssektion
Box 12256
102 26 Stockholm

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Samhall AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen avseende lokalvårdstjänster för polismyndigheten i Jönköpings län (dnr. PVS-918-6874/12) inte får avslutas förrän rättelse har skett i enlighet med vad som anges under skälen för förvaltningsrättens avgörande.

BAKGRUND

Polismyndigheten i Jönköpings län (Polisen) genomför en upphandling av lokalvårdstjänster. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU.

Dok.Id 100443

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Samhall AB (Samhall) har lämnat anbud i upphandlingen. Polisen meddelade genom upphandlingsrapport från den 5 mars 2013 att Samhalls anbud inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget punkterna UF3.517 och UF3.518 därför inte går vidare till steg 2 i anbudsprövningen.

I tilldelningsbeslut den 5 mars 2013 beslutade Polisen att tilldela kontrakt till ISS Facility Services AB.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande:

UF3.517 Kvalitetssäkringsrutiner

Anbudsgivare ska bedriva ett systematiskt kvalitetsarbete och tillämpa dokumenterade rutiner för att säkerställa att tjänsten genomförs på ett sådant sätt att uppsatta kvalitetsnivåer och överenskomna villkor kan uppnås och upprätthållas. Kvalitetsarbetet ska omfatta rutiner för att mäta och följa upp resultat.

Anbudsgivare ska i sitt anbud bekräfta att ovan ställda krav uppfylls samt till sitt anbud bifoga redovisning över hur kravet uppfylls. Redovisningen ska innehålla kopia på giltigt ISO-certifikat (9001) eller likvärdigt certifikat alternativt en beskrivning av de kvalitetssäkringsrutiner som anbudsgivaren tillämpar. Sådan beskrivning ska vara så utförlig att det framgår att ställda krav uppfylls.

UF3.518 Miljösäkringsrutiner

Anbudsgivare ska tillämpa ett strukturerat och systematiskt miljöarbete baserat på dokumenterade rutiner för att uppnå och upprätthålla miljömål samt att mäta och följa upp resultat. Anbudsgivare ska kontinuerligt utvärdera, rapportera och redovisa hur miljöarbetet fortskrider inom företaget, särskilt med avseende på hur anbudsgivare beskriver och kommunicerar produkters miljöegenskaper för berörda anställda i företaget.

Anbudsgivare ska i sitt anbud bekräfta att ovan ställda krav uppfylls samt till sitt anbud bifoga redovisning över hur kravet uppfylls. Redovisningen ska innehålla kopia på giltigt ISO-certifikat (14001) eller likvärdigt certifikat alternativt en beskrivning av de miljösäkringsrutiner som E tillämpar. Sådan beskrivning ska vara så utförlig att det framgår att ställda krav uppfylls.

Av polisens upphandlingsrapport framkommer bl.a. följande gällande Samhalls anbud:

Den genomförda prövningen av detta anbud visade att brister förelåg i förhållande till de krav som ställts i förfrågningsunderlaget i punkterna UF3.517

och UF3.518 gällande kvalitets- och miljösäkringsrutiner. Samhall har i sitt anbud bekräftat att de uppfyller kraven i ovan nämnda punkter samt, genom att kryssa i där för avsedda rutor i anbudsformuläret, angett att de bifogar kopia på giltiga certifikat. I anbudet saknas emellertid dessa dokument. Det framgår således inte av anbudet att kraven i UF3.517 och UF3.518 avseende kvalitets- och miljösäkringsrutiner är uppfyllda.

Anbudet läggs av ovan redovisade skäl åt sidan. Anbudet går därmed inte vidare till steg 2 - prövning av kraven på tjänsten.

YRKANDEN M.M.

Ansökan om överprövning

Samhall yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att en ny anbudsutvärdering sker varvid bolagets anbud kvalificeras och utvärderas. Samhall anför bl.a. följande.

I förfrågningsunderlaget, punkterna UF3.517 och UF3.518, uppställs krav på kvalitets- och miljösäkringsrutiner. Samhalls anbud har felaktigt diskvalificerats då bolaget uppfyller de krav som uppställs samt innehar de efterfrågade certifikaten. Även om Samhall inte har bifogat certifikaten till anbudet så framgår det av anbudet att bolaget uppfyller de uppställda kraven genom att det bekräftas i anbudet samt att Samhall har beskrivit de kvalitets och miljösäkringsrutiner som bolaget använder. Beskrivningar av de kvalitets- och miljösäkringsrutiner som Samhall tillämpar återfinns i den av Samhall till anbudet bifogade års- och hållbarhetsredovisningen. Av års- och hållbarhetsredovisningen beskrivs utförligt att Samhall bedriver ett systematiskt kvalitetsarbete och vilka dokumenterade rutiner som Samhall använder för att säkerställa att tjänster genomförs på ett sådant sätt att uppsatta kvalitetsnivåer och överenskomna villkor kan uppnås och upprätthållas. Det framgår även vilka rutiner Samhall har för att mäta och följa upp resultat. Vidare innehåller års- och hållbarhetsredovisningen omfattande beskrivningar av Samhalls systematiska miljöarbete där det framgår att Samhall har dokumenterade rutiner för att uppnå och upprätthålla miljömål

samt att mäta och följa upp resultat. Det beskrivs även hur Samhall kontinuerligt utvärderar, rapporterar och redovisar hur miljöarbetet fortskrider inom företaget. Syftet med att den upphandlande myndigheten har uppställt krav på att ISO-certifikat alternativt beskrivning av hur respektive krav uppfylls ska bifogas/anges i anbudet, är att den upphandlande myndigheten ska kunna bedöma och säkerställa att anbudsgivaren har de kvalitets- och miljösäkringsrutiner som efterfrågas. Att Samhall har de kvalitets- och miljösäkringsrutiner som krävs framgår tydligt av de beskrivningar som anges i den till anbudet bifogade års- och hållbarhetsredovisningen. Att dessa beskrivningar inte anges på i anbudet anvisad plats har ingen betydelse för kravens uppfyllelse.

I års- och hållbarhetsredovisningen beskrivs och klarläggs att Samhalls anbud innehåller de efterfrågade beskrivningarna avseende kvalitet och miljö samt att Samhall innehar certifiering enligt ISO 9001 och 14001. Med beaktande av dessa uppgifter har Samhall beskrivit de rutiner som Samhall har för att säkerställa att tjänsterna genomförs på ett sådant sätt att uppsatta kvalitetsnivåer och överenskomna villkor kan upprätthållas, samt de rutiner som Samhall tillämpar för att uppnå och upprätthålla miljömål. Kraven avseende kvalitets- och miljösäkringsrutiner är således uppfyllda. Samhall hänvisar särskilt till det som anges på sidorna 11, 13, 15, 20-21, 26-29, 30, 38 och 42-45 i årsredovisningen.

Upphandlande myndighetens prövning av den enskilda anbudsgivarens uppfyllelse av uppställt skall-krav ska enligt praxis vara individuell, vilket har ansetts innebära att varje uppställt krav ska prövas i sak och att uteslutning eller diskvalificering inte får ske utan att upphandlande enheten först prövat anbudsgivarens uppfyllelse i sak och i vissa fall berett denna möjlighet att förtydliga sitt anbud. Icke- väsentliga avvikelser från förfrågningsunderlaget ska inte föranleda att anbudet förkastas eller anbudsgivaren utesluts från upphandlingen. Med hänsyn dels till att uppfyllelse av

kraven ska prövas i sak, dels till syftet med de aktuella kraven, samt till att utförliga beskrivningar av Samhalls kvalitets- och miljöarbete anges i års- och hållbarhetsredovisningen, måste kraven på kvalitets- och miljö-säkringsrutiner anses vara uppfyllda.

Utöver det ovan anförda vill Samhall även påtala att Polisen hade tillgång till och vetskap om Samhalls innehav av ISO-certifikaten 9001 och 14001, vid tidpunkten för diskvalificeringen av Samhalls anbud. Samhall har parallellt med aktuell upphandling deltagit och inlämnat anbud i en upphandling av lokalvårdtjänster som Polismyndigheten i Gävleborgs län genom Rikspolisstyrelsen har genomfört. I likhet med aktuell upphandling har denna upphandling genomförts av AffärsConcept. Dessutom är båda upphandlingarna genomförda av en och samma konsult på AffärsConcept. I det anbud som inlämnades av Samhall i ovan nämnda upphandling bifogades de efterfrågade ISO-certifikaten, 9001 och 14001. Anbudet öppnades enligt öppningsprotokoll den 22 januari 2013. Eftersom nu föreliggande anbud enligt öppningsprotokoll öppnades den 30 januari 2013 har både Rikspolisstyrelsen och AffärsConcept således haft tillgång till och vetskap om att Samhall besuttit aktuella certifikat när Samhalls anbud diskvalificerades. Polisen borde, mot bakgrund av att Polisen haft vetskap om att Samhall innehaft de aktuella certifikaten, inte diskvalificerat Samhalls anbud. Även i detta sammanhang kan nämnas att uppfyllelse av varje enskilt krav ska prövas i sak och mot bakgrund av kravets syfte. Syftet med kravet är att Polisen ska kunna bedöma och säkerställa att anbudsgivaren bedriver kvalitets- och miljöarbete i den utsträckning som efterfrågas. Polisen hade med hjälp av redan kända uppgifter kunnat säkerställa att Samhall uppfyllde de aktuella kraven. Att ta hänsyn till redan kända uppgifter eller till uppgifter som är tillgängliga utanför anbudet i syfte att bedöma om ett krav är uppfyllt har enligt praxis inte ansetts strida mot likabehandlingsprincipen. Det har även ansetts förenligt med upphandlingslagstiftningen att som upphandlande myndigheten göra vissa efterforskningar och inhämta upp-

lysningar för att kunna bedöma huruvida en anbudsgivare uppfyller ett krav.

Polisen hade kunnat låta Samhall komplettera sitt anbud med de aktuella certifikaten. Under aktuella omständigheter hade det inte varit fråga om att komplettera med nya uppgifter, utan snarare att förtydliga/styrka i anbudet redan lämnade uppgifter, vilket inte strider mot LOU. Om Samhall hade fått förtydliga med certifikaten hade förutsättningarna inte förändrats.

Sammanfattningsvis har Samhall uppfyllt kraven på kvalitets- och miljö-säkringsrutiner och skulle på endast denna grund ha kvalificerats till fortsatt utvärdering. Dessutom borde Polisen i sin bedömning av kravens uppfyllelse tagit hänsyn till de ISO-certifikat som de hade tillgängliga från en parallell upphandling. Polisens felaktiga diskvalificering av Samhalls anbud strider således mot principen om likabehandling. Samhall lider skada om upphandlingen avslutas utan att rättelse sker. Eftersom Samhall angett lägst pris av alla anbudsgivare skulle Samhall rätteligen ha tilldelats kontraktet om Polisen genomfört anbudsprövningen i enlighet med principen om likabehandling.

Motpartens inställning

Polisen motsätter sig bifall till Samhalls yrkande och anför bl.a. följande. Samhall anför att Polisen felaktigt har lagt bolagets anbud åt sidan, eftersom att Samhall anser att de uppfyller kraven i avsnitt UF3.517 och UF3.518 i förfrågningsunderlaget avseende kvalitets- och miljö-säkringsrutiner. Samhall har i sitt anbud bekräftat att bolaget uppfyller kraven samt angivit att en kopia på giltiga certifikat bifogas anbudet genom att kryssa i för ändamålet avsedd ruta i anbudsformuläret. Samhall har dock inte bifogat sitt anbud några ISO-certifikat eller några likvärdiga certifikat som visar att bolaget uppfyller ovan angivna krav. Samhall har inte heller i sitt anbud beskrivit de kvalitets- och miljö-säkringsrutiner som bolaget tilläm-

par. Samhall har därmed inte uppfyllt kraven i UF3.517 och UF3.518 och bolaget kan därmed inte anses lida eller riskera att lida skada. Samhall försöker nu i förvaltningsrätten göra gällande att de kvalitets- och miljö-säkringsrutiner som Samhall tillämpar återfinns i bolagets anbud genom att i allmänt svepande ordalag hänvisa till sin årsredovisning som bilagts anbudet. Det framgår ingenstans i Samhalls årsredovisning någon beskrivning av de dokumenterade rutiner som Samhall anser sig tillämpa för att säkerställa att tjänsten genomförs på ett sådant sätt att uppsatta kvalitetsnivåer och överenskomna villkor kan uppnås och upprätthållas. Det framgår inte heller någon beskrivning av de dokumenterade rutiner som Samhall anser sig tillämpa för att uppnå och upprätthålla miljömål.

Samhall anför vidare att den upphandlande myndighetens prövning av den enskilda anbudsgivarens uppfyllelse av uppställt skall-krav, enligt praxis, ska vara individuell. Samhall synes med sitt anförande om att "prövning av den enskilda anbudsgivarens uppfyllelse av uppställt skall-krav ska vara individuell" samt "att varje uppställt krav ska prövas i sak" dock vilja antyda att Polisen inte har beaktat samtliga uppgifter i bolagets anbud när Polisen har utvärderat uppfyllelse av respektive krav. Detta är helt felaktigt. Som framgår ovan har Polisen konstaterat att det inte finns några uppgifter, varken i Samhalls årsredovisning eller i anbudet i övrigt, som visar att bolaget uppfyller kraven i UF3.517 och UF3.518. Att konstatera att ett anbud saknar uppgifter som styrker uppfyllelse av ett obligatoriskt krav innebär inte att Polisen inte har beaktat samtliga uppgifter i bolagets anbud. Samhall synes med sitt anförande om att "icke-väsentliga avvikelser från förfrågningsunderlaget inte ska föranleda att anbudet förkastas eller anbudsgivaren utesluts från upphandlingen" vilja göra gällande att bristen i Samhalls anbud inte är väsentlig. Samhall har inte visat att två obligatoriska krav är uppfyllda. Detta kan inte betraktas som en icke-väsentlig avvikelse. Av principerna om likabehandling och transparens följer att samtliga skall-krav måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna beaktas.

Anbud som inte uppfyller ställda skall-krav får således inte antas utan ska förkastas. Om så inte sker begår den upphandlande myndigheten en överträdelse av LOU och principerna om likabehandling och transparens. Samhall synes med sitt anförande om att "uteslutning eller diskvalificering inte får ske utan att den upphandlande enheten först prövat anbudsgivarens uppfyllelse i sak och i vissa fall berett möjlighet att förtydliga sitt anbud" vilja göra gällande att det av praxis framgår att en upphandlande myndighet har en skyldighet att låta anbudsgivare förtydliga sitt anbud. Vad beträffar möjligheterna för en upphandlande myndighet att låta anbudsgivare förtydliga eller komplettera icke uppfyllda skall-krav är dessa ytterst begränsade. EU-domstolen har uttalat att den för alla upphandlingsförfaranden grundläggande principen om likabehandling innebär bland annat att det inte är tillåtet för en anbudsgivare att efter anbudstidens utgång göra ändringar i anbudet. Förtydligande eller komplettering av inlämnat anbud är möjligt endast med tillämpning av 9 kap. 8 § andra stycket LOU. Den upphandlande myndigheten får enligt lagrummets andra stycke begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras endast om det kan ske utan särbehandling eller konkurrensbegränsning. Att förtydliga eller komplettera något i nämnda bestämmelses mening, förutsätter vidare att det redan finns uppgifter i anbudet som kan förtydligas eller kompletteras och innebär att dessa uppgifter konkretiseras. Att ersätta en uppgift i anbudet med annan eller tillföra anbudet en helt ny uppgift faller däremot utanför ramen för vad som är tillåtet enligt bestämmelsen. För att ett anbud ska kunna förtydligas eller kompletteras i ett visst hänseende krävs att anbudet innehåller uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. I detta fall har det inte varit möjligt för Polisen att låta Samhall förtydliga eller komplettera sitt anbud utan risk för särbehandling, eftersom det hade inneburit att bolaget hade tillåtits tillföra anbudet nya uppgifter. För att uppfylla kravet hade Samhall antingen varit tvungna att komma in med sina ISO-certifikat alternativt på annat sätt kompletterat anbudets uppgifter om sina kvalitets- och

miljösäkringsrutiner, vilket i båda fallen skulle ha inneburit att anbudet tillförts uppgifter som det inte innehöll vid utgången av anbudstiden.

Samhall anför även att Polismyndigheten i Jönköpings län hade tillgång till och vetskap om Samhalls innehav av ISO-certifikaten 9001 och 14001 vid tidpunkten för diskvalificeringen eftersom Rikspolisstyrelsen genom Af-färsconcept genomför en upphandling för en annan polismyndighet, där Samhall enligt egen utsago har lämnat anbud som inkluderar aktuella ISO-certifikat. Polisen har varken haft tillgång till eller vetskap om Samhalls innehav av ISO-certifikaten på grund av att Rikspolisstyrelsen genomför en upphandling för en annan polismyndighets räkning. Samtliga polismyndigheter är myndigheter under regeringen och utgör självständiga upphandlande myndigheter. Under pågående upphandling råder "absolut sekretess", vilket innebär att en myndighet inte i något fall får lämna uppgifter om innehållet i ett anbud till någon annan än den som har avlämnat anbudet. Skulle Rikspolisstyrelsen lämna ut uppgifter i ett anbud, som är lämnat till en annan polismyndighet, till Polismyndigheten i Jönköping skulle den bryta mot upphandlingssekretessen. Det saknar dessutom relevans vad en upphandlande myndighet har för kännedom om anbudsgivarna när den utvärderar inkomna anbud. En upphandlande myndighet får inte beakta andra uppgifter eller omständigheter än de som framgår av en anbudsgivares anbud, eftersom det strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Vid en sammantagen bedömning har inte det som Samhall har lagt till grund för sin talan visat på att Polisen har agerat i strid med vare sig de unionsrättsliga principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Avsaknaden av någon brist medför att Samhall inte kan anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Vid sådant förhållande saknas det skäl för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § första stycket LOU och därför bör Samhalls ansökan om överprövning avslås.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 9 kap. 8 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada allmän förvaltningsdomstol överpröva 1. en upphandling, och 2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Samhall gör i målet gällande att Polisens upphandling strider mot LOU och principen om likabehandling eftersom Samhalls anbud inte har gått vidare i anbudsprövningen trots att bolaget visat att bolaget uppfyller de krav på kvalitets- och miljösäkringsrutiner som uppställs i förfrågningsunderlaget i punkterna UF3.517 och UF3.518.

För varje krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska den upphandlande myndigheten redogöra för hur anbudsgivarna ska visa att de uppfyller kraven. Polisen har i den aktuella upphandlingen bl.a. ställt kravet att anbudsgivarna ska bekräfta att kraven avseende kvalitet- och miljösäkringsrutiner är uppfyllda samt bifoga redovisning över hur de uppfyller dessa krav. Enligt förfrågningsunderlaget ska redovisningen innehålla kopia på giltiga ISO-certifikat (9001 samt 14001) eller likvärdiga certifikat alternativt en beskrivning av de kvalitets- och miljösäkringsrutiner som anbudsgivaren tillämpar. Beskrivningen ska vara så utförlig att det framgår att ställda krav uppfylls.

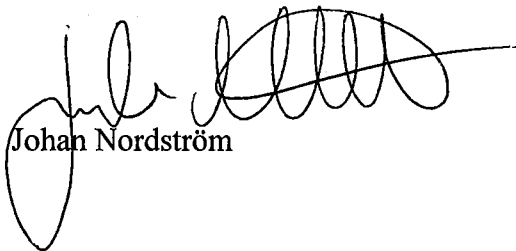
Samhall har i sitt anbud intygat att de aktuella kraven är uppfyllda och kryssat i att certifikat bifogas anbudet. Det är ostridigt i målet att Samhall inte bifogat de aktuella certifikaten. De aktuella kraven kan dock uppfyllas utan att certifikaten bifogas anbudet genom att det lämnas en beskrivning av de kvalitets- och miljösäkringsrutiner som anbudsgivaren tillämpar. Då Samhall inte bifogat några certifikat och enligt Polisen inte heller i övrigt visat att uppsatta krav avseende kvalitets och miljösäkringsrutiner uppfylls har Samhalls anbud inte gått vidare i anbudsprövningen.

Syftet med de aktuella skall-kraven är att säkerställa att anbudsgivarna uppfyller kvalitets- och miljösäkringsrutiner. Samhall har uttryckligen uppgett att bolaget uppfyller dessa krav och att certifikat för att visa detta bifogas anbudet. Att i en sådan situation låta Samhall inkomma med de

aktuella certifikaten skulle, enligt förvaltningsrättens mening, inte innebära att några tidigare lämnade uppgifter ersätts eller att nya uppgifter tillförs Samhalls anbud. En komplettering i detta avseende hade således inte stridit mot LOU. Samhall har vidare till anbudet bifogat en års- och hållbarhetsredovisning. Den års- och hållbarhetsredovisning som Samhall lämnat in beskriver utförligt hur Samhall arbetar med dessa frågor. Det framgår även av års- och hållbarhetsredovisningen att Samhall innehar certifikaten 9001 och 14001 samt vilka rutiner bolaget har för att mäta och följa upp resultat.

Mot bakgrund av det som framkommit finner förvaltningsrätten att Polisen inte haft skäl för att inte låta Samhalls anbud gå vidare i anbudsutvärderingen på den grunden att bolaget inte uppfyller kraven i punkterna UF3.517 och UF3.518 i förfrågningsunderlaget. På grund av Polisens agerande har Samhall lidit eller kan komma att lida skada och det finns således grund för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten finner att det föreligger skäl att förordna om rättelse av upphandlingen på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan en ny prövning av Samhalls anbud genomförts i enlighet med det ovan anförda.

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


Johan Nordström