



**SÖKANDE**

Nomor AB, 556526-3976

Ombud: Jesper Arnesson

Pelle Bergs Backe 3

791 50 Falun

**MOTPART**

Svenska Bostäder AB, 556043-6429

Box 95

162 12 Vällingby

**SAKEN**

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019 03 14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avvisar Nomor AB:s yrkande om ersättning med anledning av bolagets kostnader i målet.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

**YRKANDEN M.M.**

**Svenska Bostäder AB** (Svenska Bostäder) genomför en upphandling angående tecknande av funktionsavtal avseende fullserviceåtagande gällande sanering och bekämpning av alla förekommande skadedjur och skadeinsekter som vållar skada, sanitär olägenhet, smittspridning eller obehag. Upphandlingen omfattar skadedjursanering och där tillhörande tjänster av samtliga utrymmen inom beställarens fastighetsbestånd och där tillhörande objekt, inklusive storsanering av lösöre samt tomtmark inom fastighetsgränsen, lokaler och dess verksamheter. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslutet den 23 november 2018 framgår att Svenska Bostäder beslutat att teckna avtal med Anticimex AB (Anticimex).

**Nomor AB** (Nomor) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget yrkar även ersättning för sina kostnader med anledning av målet och ber om anstånd med att få specificera dessa till ett senare tillfälle.

Upphandlingen har genomförts i strid med LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Svenska Bostäder har i upphandlingen ställt sådana krav på vissa produkter som upphandlas som syftar till att begränsa konkurrensen så att en leverantör gynnas och en annan missgynnas otillbörligt. Svenska Bostäder har i upphandlingen gett avdrag för en certifiering som endast ett av de två företag som kunde tänkas lämna anbud innehar. Svenska Bostäder har i upphandlingen i vissa avseenden ställt sådana krav på tjänsten som upphandlas som syftar till att begränsa konkurrensen så att en leverantör gynnas och en annan missgynnas otillbörligt. Dessa beskrivna åtgärder har inte heller varit proportionerliga. Dessa tre omständigheter innebär sammantagna och var för sig ett

otillbörligt missgynnande av Nomor i anbudsprocessen. Missgynnandet har varit otillbörligt då det inte uppfyller det krav som ställs på proportionalitet i 4 kap. 1 § LOU. Missgynnandet har samtidigt gynnat en annan leverantör. Till följd av detta har Nomor lidit eller kan komma att lida ekonomisk skada. Då likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen åsidosatts, föreligger förutsättningar för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen.

Förfarandet har inte stått i proportion till det behov som ska täckas av upphandlingen eller till de mål som eftersträvas. Åtgärderna kan förvisso sägas vara ägnade att tillgodose det avsedda ändamålet. Förfarandet har däremot inte varit nödvändigt för att uppnå målet. Genom att frågå de ifrågasatta kraven, äventyras ingen kvalitet på den efterfrågade tjänsten. Samma resultat kan uppnås på andra vis. Slutligen har fördelen för Svenska Bostäder i detta fall inte stått i rimlig proportion till den skada som åtgärderna förorsakat Nomors intresse av en upphandling på lika villkor.

**Svenska Bostäder** bestrider i första hand att upphandlingen har genomförts i strid med LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna och därmed bestrids bifall till Nomors yrkande om att upphandlingen ska göras om. För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att upphandlingen står i strid med LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, bestrider Svenska Bostäder i andra hand bifall till Nomors ovan nämnda yrkande då bolaget varken har lidit eller kan komma att lida någon skada. Svenska Bostäder bestrider även bifall till Nomors yrkande om ersättning för sina kostnader med anledning av målet.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Nomors yrkande om ersättning

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det saknas rättslig grund för Nomors ersättningsanspråk. Sådan ersättning som bolaget yrkar går inte att erhålla med stöd av LOU, de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller med stöd av någon annan rättslig grund. Därmed kan anspråket inte prövas av domstolen och bolagets talan i denna del ska således avvisas.

### Utgångspunkter för bedömningen

I mål om offentlig upphandling gäller som huvudprincip att rätten grundar sin prövning främst på de omständigheter som sökanden åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder Nomor anför.

I 4 kap. 1 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 4 kap. 2 § LOU framgår följande. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Enligt 4 kap 3 § LOU bör en upphandlande myndighet beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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. Detta framgår av 20 kap. 6 § LOU.

**Kraven på att död gnagare förflyttas till sluten behållare och på avaktivering av ljus, exempelvis vid kamerainspektion.**

**Nomor** anför bl.a. följande. Svenska Bostäder anger i upphandlingsunderlaget en lista på krav som ska uppfyllas av offererade elektroniska fällor (bilagan "Övergripande tjänstekrav"). Kraven passar endast in på produkter från företaget Anticimex Innovation Center A/S (Anticimex Innovation Center). Kraven stipulerar bl.a. att elektronisk fälla ovan mark ska flytta död gnagare till sluten behållare. Detta är en funktion som är specifik för just detta bolags produkter. Det finns ingen annan produkt på marknaden som har denna funktion i dagsläget. Kraven för "Elektronisk fälla på avloppsrör" och "Elektronisk fälla på avlopps renslucka" stipulerar att fällorna ska avaktiveras av ljus. Även detta är en funktion som är specifik för produkter från Anticimex Innovation Center. Det finns ingen annan fälla på marknaden som har denna funktion.

Nomor använder sig av flerfångstfällor. Dessa har inte en sådan mekanism som flyttar död gnagare till sluten behållare. Fällorna inryms i en stor kåpa. Själva fällan sitter i mitten av kåpan som angörs på en vägg eller liknande och innehåller en sådan enhet som avlivar gnagaren under kontrollerade

former. Fällan har en kommunikationsenhet som meddelar via e-post eller sms när den har avlivat djur. Djuret flyttas med tyngdkraftens hjälp till en del av fällan som inte avlivar djuret och den döda gnagaren stannar inom kåpan som omger fällan och som förhindrar obehörig åtkomst. Vad avser den obehagliga lukten som Svenska Bostäder också anför kommer att uppstå, så undviks det att sådan uppstår genom att fällorna töms i god tid innan sådan lukt uppkommer. Sammantaget finns det enligt Nomor inget fog för att funktionen krävs för att uppnå den effekt som Svenska Bostäder efterfrågar.

Vad avser kravet gällande avaktivering av ljus, instämmer Nomor i att det kravet är nödvändigt, om man använder just den produkten som Nomor har anfört att Svenska Bostäder kräver i upphandlingen. Den är nämligen konstruerad på ett sådant sätt att slagmekanismen enkelt kan kommas åt med en sådan utrustning som används vid t.ex. inspektioner. Den fälla som Nomor använder har en mycket mer skyddad slagmekanism och det finns därför ingen anledning att avaktivera fällan vid t.ex. ljus, så som Svenska Bostäder kräver. Nomor åberopar en broschyr till stöd för sin talan.

Svenska Bostäder menar att de har varit tydliga under hela anbudsstiden med att det inte är en specifik produkt som åsyftas med kraven. Nomor menar å sin sida att det är tydligt att det är en viss produkt som efterfrågas, då det endast finns en produkt som passar in på de väldigt specifika kraven som ställts.

Då det är Anticimex som äger Anticimex Innovation Center, innebär detta ett uppenbart gynnande av den vinnande leverantören. Detta gynnande missgynnar på samma gång Nomor i anbudsprocessen eftersom Nomor inte kan ha tillgång till samma produkter på samma villkor, vilket leder till att offererade priser från bolaget blir högre än de från Anticimex på samtliga produkter som nämns ovan. Utöver detta får Nomor inte längre köpa de

efterfrågade fällorna från Anticimex Innovation Center. Detta var tidigare en dansk oberoende leverantör, men sedan Anticimex förvärvade bolaget får Nomor inte längre köpa produkterna. Nomor påtalade detta problem under anbudstiden för Svenska Bostäder som valde att inte åtgärda problemet. Svenska Bostäder anför att Nomor har tillgång till, och använder, fällor som uppfyller de krav som ställts i upphandlingen. Nomor har tidigare införskaffat fällor av det märke som efterfrågas. Genom brev daterat den 9 maj 2018 vilket åberopas till stöd för Nomors talan, avslutade Anticimex Innovation Center det förhållande som parterna tidigare haft. Nomor har alltså efter den 4 september 2018 ingen möjlighet att förvärva de efterfrågade produkterna. Att omfördela de fällor av märket som Nomor innehar till uppdraget hos Svenska Bostäder, skulle bli ett mycket kostsamt projekt. Dessa kostnader går inte till fullo att överblicka vid denna tidpunkt då det bl.a. skulle kunna innebära att Nomor måste bryta andra åtaganden med andra kunder, för att kunna leverera i enlighet med ett tilltänkt avtal med Svenska Bostäder.

**Svenska Bostäder** anför bl.a. följande. Det bestrids att de tekniska kraven är ställda i syfte att begränsa konkurrensen. De tekniska krav som Svenska Bostäder ställt är proportionerliga och likabehandlade samt tillåtna att ställa i enlighet med 9 kap. 3 § LOU. De tekniska kraven passar inte endast in på en specifik produkt. Kraven är ställda för att uppnå den effekt som Svenska Bostäder efterfrågar. Den 22 mars 2018 tillfrågades Nomor via e-post om vilka elektroniska fällor de använder. Bolaget svarade samma dag att de använder sådana fällor som uppfyller de krav som ställts i upphandlingen. Svenska Bostäder åberopar denna e-postkorrespondens till stöd för sin talan. En granskning av Nomors hemsida den 10 december 2018 visar att Nomor fortsättningsvis använder sådana fällor som uppfyller kraven som ställts i upphandlingen, vilket framgår av dokumentation som åberopas av Svenska Bostäder till stöd för talan.

En upphandlande myndighet ska ställa krav som är relevanta för att täcka behovet av vad som upphandlas. Svenska Bostäder är en erfaren beställare av skadedjurssanering och har under många års tid kontinuerligt utvärderat olika metoder som finns på marknaden för att säkerställa en effektiv och ändamålsenlig skadedjursbekämpning. Svenska Bostäder har varit mycket noga med att endast ställa krav som är kritiska för Svenska Bostäder med beaktande av att bl.a. säkerställa att de grundläggande principerna om likabehandling och proportionalitet upprätthålls.

Kravet på att fällan flyttar död gnagare till slutet behållare är av stor vikt för att erhålla leverans av effektiv hygienisk bekämpning av gnagare som inte orsakar onödigt lidande. Kravet är bl.a. kopplat till att fällan ska vara en flergångsfälla. Gnagaren behöver avlivas under kontrollerade former utan onödigt lidande i en del av fällan som är specifikt utformad för denna funktion. Om en död gnagare sedermera inte flyttas från denna del så hindrar den fällans funktion fram tills att den töms, och fällan kan då inte anses vara en flergångsfälla. Att behållaren är slutet är vidare av stor vikt på grund av sanitära skäl och för att undvika obehörig åtkomst och obehaglig lukt av döda gnagare. Svenska Bostäder ser inte hur kravet skulle kunna justeras för att samtidigt leva upp till dessa väsentliga funktioner. Kravet är proportionerligt med beaktande av det aktuella behovet.

Kravet på att fällan avaktiveras av ljus, exempelvis vid kamerainspektion, är kritiskt för att inte störa annat arbete i Svenska Bostäders fastigheter och för att undvika skador på utrustning. Vid inspektion av avlopp används kameror med ljus som förs ner i rören. Om en fälla inte avaktiveras av ljuset från kameran, kan fällan tolka kameran som en gnagare och därmed förstöra kamerautrustningen när den aktiveras. Kravet att avaktiveringen sker på just det sättet är också väsentligt, då



leverantörer som utför sådana inspektioner inte ska behöva samordna med annan part för att avaktivera fällan. Svenska Bostäder ser inte hur kravet skulle kunna justeras för att samtidigt leva upp till denna väsentliga funktion. Kravet är proportionerligt med beaktande av behovet.

Svenska Bostäder har varit tydliga under anbudstiden med att kraven på fällorna inte avser en specifik produkt, utan utgörs av tekniska funktionskrav, vilket är tillåtet enligt 9 kap. 3 § LOU. Med anledning av fråga från Nomor under upphandlingens annonseringstid gällande de elektroniska fällorna, svarade Svenska Bostäder att underlaget innehåller krav på de fällor som ska användas för uppdraget och syftar inte till specifika fällor och att upphandlingen inte är begränsad till den svenska marknaden.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

En upphandlande myndighet är fri att ställa de krav den finner nödvändiga i en upphandling. Detta gäller under förutsättning att kraven inte strider mot gällande bestämmelser i LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. (Jfr t.ex. Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 78.)

I 9 kap. 3 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I prestanda- eller funktionskrav kan miljöegenskaper ingå. Kraven ska vara utformade så att det klart framgår vad som ska anskaffas. En upphandlande myndighet får tillåta att en leverantör åberopar sådana standarder och bedömningar som avses i 4 § för att visa att kraven enligt första stycket är uppfyllda.

Om det leder till att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas, får de tekniska specifikationerna inte innehålla hänvisningar till ett fabrikat, ett ursprung eller ett framställningssätt som karakteriserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en viss leverantör, varumärke, patent eller typ, ursprung, eller tillverkning. Sådana hänvisningar får dock förekomma om det motiveras av det som ska anskaffas eller det annars inte är möjligt att beskriva det som ska anskaffas tillräckligt tydligt. En sådan hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt". Detta framgår av 9 kap. 6 § LOU.

De aktuella kraven återfinns i bilagan "Övergripande tjänstekrav" där det framgår att elektronisk fälla ovan mark flyttar död gnagare till slutet behållare. Det framgår också att elektronisk fälla på avloppsrör och på avlopps renslucka avaktiveras av ljus, exempelvis vid kamerainspektion.

Förvaltningsrätten konstaterar att det råder delade meningar angående huruvida dessa krav medfört att Svenska Bostäder ställt krav på tillhandahållande av produkter som endast kan levereras av Anticimex Innovation Center och därigenom endast av Anticimex. I rättsfallet RÅ 2009 ref. 69 uttalar av Högsta förvaltningsdomstolen att som huvudprincip i mål om offentlig upphandling bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på. Förvaltningsrätten anser således att det ålegat Nomor att presentera objektivt tydligt underlag till stöd för vad bolaget anfört gällande de aktuella kraven. Enligt rättens mening kan det inte anses framgå av handlingarna i målet att Svenska Bostäder ställt krav på fällor som endast kan levereras av Anticimex Innovation Center. Det saknas således objektivt underlag till stöd för vad Nomor anfört om kravens konkurrensbegränsande inverkan på upphandlingen.

Det bör också nämnas i detta avseende att Svenska Bostäder angett att upphandlingen inte endast riktar sig till den svenska marknaden. En upphandling skall i enlighet med huvudregeln annonseras för att företag i Sverige och andra medlemsländer skall kunna konkurrera om upphandlingskontrakt (prop. 2006/07:128 s. 131). Förvaltningsrätten konstaterar således att det varit möjligt för leverantörer inom hela det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) att delta i upphandlingen som anbudsgivare eller underleverantörer och offerera produkter med de funktioner som efterfrågats av Svenska Bostäder. Det har inte kommit fram något objektivt underlag till stöd för att upphandlingen endast skulle vara av intresse för leverantörer på den svenska marknaden eller för att endast leverantörer på den svenska marknaden skulle ha möjlighet att leverera sådana fällor som efterfrågats i upphandlingen.

Det har därmed inte framkommit sådana uppgifter i målet som innebär att de aktuella kraven står i strid med 9 kap. 3 § och 6 § LOU. Förvaltningsrätten finner därför inte att kraven medfört att endast en leverantör haft möjlighet att leverera det som efterfrågats eller att Anticimex till följd av kraven otillbörligt gynnats eller att Nomor otillbörligt missgynnats. Frågan blir då om kraven står i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven skall således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. (Prop. 2006/07:128 s. 132.)

En proportionalitetsprövning sker vanligen i tre steg. Det första innefattar frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det avsedda ändamålet. Det andra steget utgörs av en prövning av om den är nödvändig för att uppnå det

avsedda ändamålet. Till sist bedöms om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar enskilda intressen. (HFD 2016 ref. 37.)

Kraven är enligt förvaltningsrättens mening ägnade att tillgodose det avsedda ändamålet bestående av att identifiera de insatser mot skadedjur som är mest effektiva och ger bäst resultat över tid, såväl ur ett kvalitets-, miljö- och kostnadsperspektiv. Det framstår som klart att kraven har ett naturligt samband med detta ändamål. Förvaltningsrätten anser att kravet på förflyttning av död gnagare till slutna behållare medför sanitära fördelar i form av undvikande av obehaglig lukt och obehörig åtkomst innan fällorna töms. Därmed får detta krav anses vara nödvändigt för att uppnå det avsedda ändamålet. Gällande kravet på avaktivering av ljus vid exempelvis kamera-inspektion, har Nomor anfört att detta krav inte behövs mot bakgrund av bolagets fällas väl skyddade slagmekanism. Svenska Bostäder har anfört att kravet motiveras av behovet av att inte störa annat arbete i Svenska Bostäders fastigheter och av behovet av att undvika skador på utrustning. En fälla utan denna funktion skulle kunna tolka en kamera som används vid inspektion av avlopp som en gnagare på grund av ljuset från kameran, enligt Svenska Bostäder. Förvaltningsrätten anser i detta avseende att det ålegat Nomor att presentera objektivt tydligt underlag till stöd för vad bolaget anfört. I handlingarna i målet framkommer inga uppgifter som motsäger vad som anförts av Svenska Bostäder angående avaktivering av ljus. Förvaltningsrätten finner därmed att kravet framstår som nödvändigt för att uppnå det avsedda ändamålet, då det bl.a. medför minskad risk för skador på utrustning vid inspektion av avlopp. Vidare anser domstolen att de fördelar som de aktuella kraven medför i form av en tämligen automatiserad, sanitär, och smidig bekämpning av skadedjur står i rimlig proportion till att kraven kan medföra att vissa leverantörer får svårare att lämna konkurrenskraftiga anbud. I sammanhanget bör också framhåvas att det inte föreligger någon

grundläggande rätt för leverantörer att ges möjlighet till att lämna anbud i förekommande upphandlingar inom sitt verksamhetsområde.

Förvaltningsrätten finner således att kraven i upphandlingen på att död gnagare förflyttas till slutet behållare och på avaktivering av ljus inte kan anses stå i strid med LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas därför på grundval av vad Nomor anför i dessa delar.

### **Certifiering från The Confederation of European Pest Management Associations (CEPA)**

Nomor anför bl.a. följande. Svenska Bostäder har angett i upphandlingsdokumentet att mervärde kunnat erhållas för ett antal olika kriterier som skulle utvärderas av Svenska Bostäder. Ett av de kriterier som uppställdes, var innehav av giltig CEPA-certifiering. Det finns bara två aktörer på hela den svenska marknaden som innehar en sådan certifiering och Anticimex är en av dem enligt information från CEPA. Nomor uppmärksammade Svenska Bostäder på detta förhållande under anbudstiden, varpå Svenska Bostäder gav till svar bl.a. att certifieringen var adekvat etablerad för organisationer som hanterar skadedjurssanering inom EU samt att mervärdet bl.a. utgörs av den kvalitetssäkring som revision av en tredje part innebär. Nomor har följande att anmärka på detta.

Upphandlingen avser skadedjurssanering i Stockholmsområdet. Det finns inga omständigheter som talar för att ett företag utanför Sveriges gränser skulle ha något intresse av, eller förmåga att, inge anbud i upphandlingen. Tjänsten kräver nämligen att det finns tillgängliga skadedjurstekniker utbildade enligt svensk lagstiftning inom ett godtagbart avstånd, för att tillräckligt snabbt kunna utföra avtalad prestation. Den kvalitetssäkring som en revision av tredje part innebär

finns tillgänglig genom andra, långt mer etablerade certifieringar, där ISO-certifieringen för kvalitet är den mest framträdande.

Utvärderingskriteriet utgör därför enligt Nomors mening ännu en omständighet som talar för att Svenska Bostäder medvetet försökt gynna Anticimex i upphandlingen och därmed missgynnat Nomor.

Av de två leverantörer som innehar certifieringen kunde endast Anticimex tänkas lämna anbud i upphandlingen med hänsyn till omfattningen på uppdraget. Det fanns alltså bara anledning att räkna med att en, av de två leverantörer som kunde tänkas lämna anbud i upphandlingen, skulle inneha certifieringen. Detta var även mycket lättillgänglig information vid tidpunkten för upphandlingens utformande och indikerar att Svenska Bostäder utformat upphandlingen på ett sådant sätt som varit ägnat att snedvrída konkurrensen och som strider mot den grundläggande princip om likabehandling som LOU bygger på.

**Svenska Bostäder** anför bl.a. följande. En certifiering tillför ett värde och får därför användas som utvärderingskriterium. Det är förenligt med LOU att använda certifieringar som tekniska krav i en upphandling. Svenska Bostäder har valt att tillämpa EU-standarden CEPA-märkning enbart som ett kriterium för mervärde, inte i syfte att begränsa konkurrensen. Svenska Bostäder har av samma skäl också valt att inte låta CEPA-märkningen utgöra en alltför stor del av kvalitetsutvärderingen. Mervärdet är endast ett av sex utvärderingskriterier för mervärde. CEPA är en EU-standard som specifikt syftar till skadedjurssanering. Denna certifiering ska ses som en märkning i enlighet med 9 kap. 12 § LOU och uppfyller de krav som ställs i 9 kap. 13 § LOU. Sammanfattningsvis strider därför inte Svenska Bostäders uppställda mervärde avseende CEPA-certifiering mot principerna om likabehandling och proportionalitet.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Nomor har anfört att möjligheten att erhålla mervärde för innehav av CEPA-certifiering står i strid med principerna om likabehandling och proportionalitet. Det har redan konstaterats av förvaltningsrätten att en upphandlande myndighet är fri att ställa de krav den finner nödvändiga i en upphandling under förutsättning att kraven inte strider mot gällande bestämmelser i LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna (jfr t.ex. RÅ 2010 ref. 78). De krav som ställs ska vidare ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som skall täckas (prop. 2006/07:128 s. 132).

Innehav av CEPA-certifiering utgör ett av sex utvärderingskriterier i upphandlingen för vilka anbudsgivarna kunnat erhålla mervärde. Sammanlagt har anbudsgivarna kunnat erhålla 310 000 kr i mervärde. För CEPA-certifiering har en anbudsgivare kunnat få 60 000 kr i mervärde.

Förvaltningsrätten anser att det inte kan anses utgöra ett brott mot principen om likabehandling att som ett kriterium för mervärde i en upphandling gällande skadedjursbekämpning, ge anbudsgivare möjlighet att erhålla mervärde för innehav av en etablerad EU-standard avseende sådan verksamhet som utgör upphandlingsföremålet. Att få aktörer på den svenska marknaden har denna certifiering föranleder ingen annan bedömning, då detta argument i sig inte innebär att kriteriet är exkluderande. Det har nämligen inte framkommit någon information i målet om att certifieringen skulle vara orimligt kostsam eller svår att erhålla. Dessutom utgör certifieringen endast ett av sex kriterier för mervärde i upphandlingen. Vad Nomor anfört angående att utländska leverantörer skulle sakna intresse av upphandlingen, kan inte godtas med hänvisning till vad som redan angetts av förvaltningsrätten gällande att offentliga upphandlingar i enlighet med huvudregeln skall annonseras för att företag i Sverige och andra

medlemsländer skall kunna konkurrera om upphandlingskontrakt (prop. 2006/07:128 s. 131). Därtill bör betonas att även om en utländsk leverantör skulle vara i behov av lokal kompetens för att konkurrera i upphandlingen, har det inte framkommit av handlingarna i målet att det förelegat några hinder för att införskaffa sådan kompetens genom t.ex. anbudssamarbete. Förvaltningsrätten anser därmed att kriteriet inte kan anses stå i strid med principen om likabehandling.

Kriteriet har ett uppenbart samband med upphandlingsföremålet och målsättningen med upphandlingen och medför en kvalitetscertifiering från tredje part. Det får därmed anses vara både ägnat att tillgodose det avsedda ändamålet och nödvändigt för att uppnå nämnda ändamål. Då det rör sig om en etablerad EU-standard med direkt anknytning till upphandlingsföremålet som dessutom utgjort ett av flera kriterier för mervärde, kan det inte anses ha ålegat Svenska Bostäder att använda någon annan certifiering för mervärde. Den nytta kriteriet medför får därför sägas väga upp den eventuella skada som orsakas för de leverantörer som saknar certifieringen och inte kan erhålla mervärde i denna del. Därmed kan kriteriet inte anses stå i strid med proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten finner således att möjligheten för leverantörer att erhålla mervärde för CEPA-certifiering i upphandlingen inte står i strid med LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna. Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas därför på grundval av vad Nomor anfört i dessa delar.

**Krav på sanering med värmetält och med metod som inte innebär uppvärmning av hela rum**

Nomor anför bl.a. följande. Svenska Bostäder anger i upphandlingsdokumentet att sanering av vägglöss måste ske genom: ”branschmässig



sanering med så kallade värmetält". Av upphandlingsdokumentet framgår även att: "metod som innebär uppvärmning av hela rum accepteras inte."

Svenska Bostäder använder idag både Nomor och Anticimex som leverantörer för skadedjurssaneringar. Svenska Bostäder är därför mycket väl medvetet om att en av leverantörerna använder sig av så kallade värmetält vid sanering av svåra vägglöss och mer omfattande vägglusfall och att den andra leverantören använder sig av metoden som innebär uppvärmning av hela rum. Metoden som innebär uppvärmning av hela rum är vitt utbredd i branschen och i hela världen och skulle därmed också kunna innebära branschmässig sanering med användande av värme. Nomor menar att denna omständighet är ytterligare en omständighet som visar att Svenska Bostäder medvetet har gynnat en leverantör och missgynnat en annan. Att byta metod skulle bl.a. för Nomors del innebära dyra anskaffningskostnader för utrustning som Nomor inte anser håller samma höga kvalitet på utförande som metoden som innebär uppvärmning av hela rum innebär, vilken Nomor använder idag.

Svenska Bostäder hävdar att metoden som innebär uppvärmning av hela rum innebär nackdelar, främst i form av en spridningsrisk som påstås finnas. Nomor är Sveriges näst största företag inom skadedjursbekämpning och använder uteslutande metoden som innebär uppvärmning av hela rum, då det är påkallat med värmebehandling för sanering av vägglöss. Nomors erfarenhet på området visar att Svenska Bostäders påstående inte stämmer. Det stämmer särskilt inte i flerbostadshus, där ska varje lägenhet vara tät mot nästa.

Nomor invänder även mot de övriga fördelar som Svenska Bostäder hävdar skulle finnas med metoden som innebär uppvärmning med värmetält. De fläktar som Nomor använder för värmebehandling tar inte mer energi i anspråk än vad ett generiskt värmetält skulle innebära. Inte heller ljudnivån

på nämnda fläktar överstiger på något vis den som genereras av ett värmetält. Det kan dock medges att tapeter i något fall har släppt vid användningen av Nomors värmebläktar. Detta kan dock inte anses vara ett proportionerligt krav endast med hänsyn till att det finns en minimal risk för att viss inredning kan ta skada. Vidare kan hyresgästen måhända inte vistas i rummet under tiden som uppvärmning av rummet pågår. Hyresgästen kan dock inte heller bruka ett rum där ett stort värmetält placeras.

Uppvärmningen kan dock ske under tiden hyresgästen är på jobbet eller utför ett annat ärende. Nomor strävar alltid efter att utgöra minsta möjliga störning i de boendes vardag. Det är även värt att nämna att metoden som Nomor använder tar kortare tid än vad det gör att använda värmetält, vilket gör att rummet som saneras kan användas under mer tid än vad som annars hade varit fallet. Det är inte rimligt att anta att rummet kan användas på något meningsfullt vis under tiden det står ett stort värmetält i rummet.

**Svenska Bostäder** anför bl.a. följande. Svenska Bostäder har valt att ställa krav på uppvärmning med hjälp av tält i kombination med andra metoder för att uppnå effektiv sanering av vägglöss och har samtidigt ställt krav innebärandes att uppvärmning av hela rum inte accepteras. Att använda värmetält är en branschmässig metod som inte begränsas av exempelvis specifika produkter eller ensamrätt. Nomor har därmed möjlighet att erbjuda värmetält som lösning. Det rör sig således inte om ett konkurrensbegränsande krav. Metoden har ett flertal tekniska fördelar för Svenska Bostäder och dess hyresgäster. Den innebär i sig ingen ökad risk för att vägglöss sprider sig till omkringliggande lägenheter. Hyresgäster kan i stor utsträckning bruka sitt boende utan större inskränkning till följd av metoden. Vid användning av värmetält skadas inte lägenhetens inredning såsom tapeter. Metoden kräver även en måttlig mängd energi vilket gör den relativt miljövänlig.

Att inte tillåta uppvärmning av hela rum har många skäl som i högsta grad är både väsentliga och relevanta, framför allt med hänsyn till hyresgäster, men även ur ett ekonomiskt och miljömässigt perspektiv. Det främsta skälet är att uppvärmning av hela rum kan leda till spridning av vägglöss. Detta förklarade Svenska Bostäder för Nomor redan under upphandlingens anbudstid, efter fråga från bolaget.

I svaret framfördes att metoden, uppvärmning av hela rum, även av andra skäl kan vara ansträngande för relationen mellan Svenska Bostäder och dess hyresgäster. Detta främst beroende på följande orsaker. Den medför att värme i betydande omfattning sprider sig till lägenheten ovanför den som saneras, vilket orsakar onödigt obehag för boende och missnöje mot Svenska Bostäder. Hyresgäster kan inte heller överhuvudtaget vistas i rum som saneras, vilket ofta skapar en onödigt svår situation för hyresgästerna. I vissa fall kan det vara nödvändigt att flytta hyresgäster till annat boende, vilket innebär stora påfrestningar för hyresgästerna. Inredning såsom tapeter kan dessutom förstöras till följd av metoden, vilket i sig skapar missnöje, men också behov av åtgärder som är till onödigt besvär för hyresgäster.

Metoden, att värma upp hela rum, kräver också en betydande mängd energi, vilket gör den mindre miljövänlig och påverkar Svenska Bostäders energimål onödigt negativt. Enligt miljöbalkens (1998:808) generella principer, s.k. hänsynsregler avseende bl.a. försiktighet, ska man alltid välja bästa möjliga teknik för att undvika skador och olägenhet. Olägenheten (värmespridningen och ljudnivån) för hyresgästen anses radikalt minska genom att saneringen utförs med hjälp av värmesäckt, i stället för genom att värma upp hela boendetrymmet. En annan hänsynsregel som direkt kan hänföras till valet mellan de två metoderna för behandling av vägglöss är den som handlar om hushålls- och kretsloppsprinciperna. Av denna framgår bl.a. att energin ska användas så effektivt som möjligt så att förbrukningen reduceras, vilket även detta

talar för värmetsbehandlings i förhållande till uppvärmning av helt boendetrymme.

Svenska Bostäder skulle också kunna lida betydande ekonomisk skada av att tillåta uppvärmning av hela rum. Vägglöss kan spridas till andra lägenheter vilket ger hyresgäster ett tungt vägande anspråk på Svenska Bostäder att reducera deras hyra, eftersom de fått vägglöss till följd av en metod som ur deras synvinkel faller inom Svenska Bostäders kontroll. Det måste nämligen skiljas mellan scenariot att en hyresgäst får vägglöss till följd av omständigheter utom Svenska Bostäders kontroll och sådana omständigheter som Svenska Bostäder och dess leverantörer kan styra över, vilket innefattar bl.a. hur värmebehandling genomförs. Om hyresgäster inte överhuvudtaget kan vistas i rum som saneras, ökar hyresgästernas anspråk på Svenska Bostäder att reducera deras hyra. I de fall det därav blir nödvändigt att flytta hyresgäster till annat boende, såsom evakueringslägenhet eller hotell, så uppstår givetvis enorma kostnader för Svenska Bostäder. Om det blir nödvändigt att flytta hyresgäster till just hotell, och de tar vägglössen dit, så har hotellet sedermera ett omfattande krav på ersättning gentemot Svenska Bostäder. Att inredning såsom tapeter kan förstöras skapar behov av åtgärder som skapar onödiga kostnader för Svenska Bostäder.

Gällande Nomors kommentar om att metoden, uppvärmning av hela rum, är vitt utbredd i branschen, ska det tas i beaktande att branschen utgörs av många olika typer av fastigheter och huskroppar, t.ex. hotell och fristående hus. Svenska Bostäder som huvudsakligen har flerbostadshus kan därför inte beakta vad som är generellt lämpligt på marknaden, utan måste ta hänsyn till vad som är mest lämpligt för befintligt bestånd (flerbostadshus). Utöver detta tar Svenska Bostäder mycket stor hänsyn till hyresgästernas välmående och kundnöjdhet och är ledande i branschen inom detta.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten anser att den upphandlande myndighetens frihet att ställa de krav den finner nödvändiga i en upphandling är av stor betydelse vid bedömningen av om de aktuella kraven står i överensstämmelse med LOU (jfr RÅ 2010 ref. 78). Svenska Bostäder har förklarat varför den ena metoden föredras framför den andra i detta sammanhang och bl.a. anfört att metoden som innebär användning av värmetält medför att hyresgästen får högre tillgänglighet till sin bostad och att metoden är att föredra ur miljöhänsende. Därtill har Svenska Bostäder även anfört att metoden som innebär uppvärmning av hela rum riskerar att sprida väggloss till omkringliggande lägenheter. Nomor har invänt att de fördelar Svenska Bostäder hänvisar till inte är korrekta. Förvaltningsrätten konstaterar att det ålegat Nomor att presentera objektivt tydligt underlag till stöd för vad bolaget anfört gällande de aktuella kraven (jfr RÅ 2009 ref. 69). Enligt domstolens mening saknas sådant underlag i handlingarna i målet som ger stöd för att det som anförts av Svenska Bostäder gällande de två metoderna inte stämmer. Noterbart är också att Nomor angett att bolaget gjort ett aktivt val att inte använda den metod som förespråkas av Svenska Bostäder. Upphandlande myndighet har dock varit fri att göra en annan bedömning. Förvaltningsrätten anser därmed inte att kraven står i strid med principen om likabehandling. Mot bakgrund av vad som framkommit ovan angående kravens syfte, effekt, de fördelar som uppnås i jämförelse med om kraven inte skulle ha ställts och potentiella leverantörers möjligheter att uppfylla kraven, anser förvaltningsrätten även att kraven står i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen.

### **Sammanfattning**

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Nomor har anfört inte utgör omständigheter som visar att Svenska Bostäder har genomfört upphandlingen i strid med LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Nomor har därmed inte lidit skada i den mening som avses i LOU. Förutsättningar för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Nomors ansökan om överprövning ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Per-Erik Nistér  
Tf. rådman

Jakob Franzén har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.