



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-09-07
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 3623-18

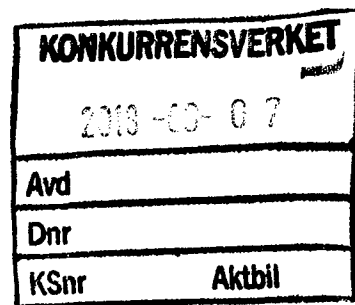
SÖKANDE

Avloppsjouren & Byggnadsentreprenören i Skåne AB, 556783-8056
 Rolsberga Bostofta 901
 243 96 Hörö

Ombud: Daniel Lidman
 c/o Tenders Sverige AB
 Nygatan 34
 582 19 Linköping

MOTPART

MKB Fastighets AB, 556049-1432
 Box 50405
 202 14 Malmö



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Avloppsjouren & Byggnadsentreprenören i Skåne AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 453118

Postadress

Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress

Kalendegatan 6

Telefon

040-35 35 00

Telefax

040-97 24 90

Expeditionstid

måndag–fredag
 08:00–16:00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

BAKGRUND

MKB Fastighets AB (MKB) genomför upphandling benämnd ”Spolservice-
arbete och tömning av oljeavskiljare och pumpgropar 2018 MKB-78”. Upp-
handlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt
tilldelningsbeslut den 23 mars 2018 ska kontrakt tilldelas Puls - Planerad
Underhållsservice AB (huvudentreprenör), Ohlssons i Landskrona AB
(1:a extra resurs) och Avloppsjouren AB (2:a extra resurs).

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Avloppsjouren & Byggnadsentreprenören i Skåne AB (Avloppsjouren)
ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den
ska rättas på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet
från Puls - Planerad Underhållsservice AB (Puls) och Ohlssons i Lands-
krona AB (Ohlssons) inte får delta. I andra hand yrkas att upphandlingen
ska göras om. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande.

MKB har agerat i strid med LOU genom att inte diskvalificera anbudet
från Puls och Ohlssons. Av upphandlingsdokumenten framgår bl.a. under
punkt UF2:1 och SF1 att filmning av rör och tillhörande dokumentation ska
utföras av en entreprenör som är ”auktoriserad rörinspektör enligt STVF –
Sveriges TV-inspektionsföretag”. Av de intyg som Puls och Ohlssons har
bifogat sina anbud framgår att viss personal har genomgått utbildning för att
bli auktoriserad rörinspektör. Det framgår dock av lydelsen i intygen att
dessa måste kompletteras med ytterligare utbildning i form av särskild ut-
bildning från apparattillverkaren på den tekniska utrustning som används.
Något sådant utbildningsintyg har inte bifogats, vilket tyder på att de båda
intygen inte uppfyller kraven på auktorisation. Det går i vart fall inte att
säkerställa att kraven uppfylls utifrån den till anbudet bifogade dokumen-
tationen. Detta medför att anbudet som rangordnats som nummer ett och

nummer två står i strid med de obligatoriska kraven i upphandlingen. Anbudet skulle därför rätteligen ha diskvalificerats. Avloppsjouren, vars personal har genomgått den särskilda utbildningen avseende utrustning, har lidit eller riskerat att lida skada. Upphandlingen ska därför rättas.

För det fall att förvaltningsrätten anser att grund för rättelse saknas anser Avloppsjouren att upphandlingen ska göras om. Detta då upphandlingsunderlagen innehåller annan information än vad som MKB uppenbarligen har för avsikt att utvärdera, vilket innebär att principen om transparens har trätts för när. För det fall upphandlingsunderlagen upprättats utan kraven auktorisation hade Avloppsjouren kunnat erbjuda annan personal än vad som nu offererats, vilket hade resulterat i en avsevärt lägre anbudssumma. Avloppsjouren har med anledning härav inte haft möjlighet att avge sitt bästa anbud. Avloppsjouren har härvid lidit, eller i vart fall riskerar att lida skada. Det finns därför saklig grund för att upphandlingen ska göras om eftersom bristerna hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande fas.

MKB bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. MKB har rätteligen tilldelat kontrakt till Puls och Ohlssons. Anbudet har prövats i full förenlighet med kriterierna i upphandlingsdokumenten. Upphandlingen har även i övrigt genomförts i enlighet med LOU.

I upphandlingen ställs inget krav på att styrka auktorisation för filmning av rör. Inte heller uppställs något krav på att ange att varje enskild anställd ska inge bevis om, eller ens inneha, individbaserad auktorisation. Det enda krav som uppställs är att *entreprenören* ska vara auktoriserad rörinspektör enligt STVF. Det uppställs alltså inget krav om auktorisation på individnivå. Kravet på auktorisation syftar till att tillse att anbudsgivande företag innehar auktorisation enligt STVF. Kravet är inte kopplat till någon form av bevisning. MKB har kontroller med STVF att de aktuella anbudsgivarna är auktoriserade. Av STVF:s hemsida och den förteckning som föreningen för

över auktoriserade rörinspektörer följer att både Puls och Ohlssons är auktoriserade. Kopia på skärmbilder bifogas yttrandet. Kravet på auktorisation är således uppfyllt. Avloppsjourens tolkning av kravet på auktorisation, såsom att det i anbudet ska visas på individnivå att varje individ innehar auktorisation, är en väsentlig vidgning av det krav som de facto uppställs på att entreprenören ska vara auktoriserad. En sådan tolkning strider mot transparensprincipen och låter sig inte göras. Också för det fall att bevisning för erhållen auktorisation utgjort ett krav i upphandlingen hade kravet varit uppfyllt. I ingivna intyg anges att ”operatören ovan uppfyller dessa kriterier och äger att kalla sig Auktoriserad rörinspektör”. Av ingivna intyg kan således utläsas att den aktuella individen har genomgått sådan utbildning från apparatleverantör som Avloppsjouren gör gällande att anbudsgivaren ska bevisa. Eftersom MKB inte uppställer något krav på bevis om auktorisation, kan frånvaro av ett sådant bevis omöjligen leda till att ett anbud förkastas.

Avloppsjouren invänder i huvudsak följande. En entreprenör kan inte vara auktoriserad enligt STVF på det sätt som MKB gör gällande i sitt yttrande. Enligt STVF:s hemsida kan en entreprenör vara medlem på två olika sätt; 1. utan auktoriserad operatör 2. med auktoriserad operatör. Auktorisationen ligger således på individnivå och inte på entreprenörsnivå. För att bli medlem i STVF krävs således ingen auktorisation som MKB verkar göra gällande. För att bli medlem med auktoriserad operatör krävs däremot att någon i personalstyrkan, på individnivå, är auktoriserad. Detta får till följd att MKB:s krav på att ”(e)ntreprenör måste vara auktoriserad rörinspektör” är beroende av personalens kompetens. Då varken Puls eller Ohlssons personal uppfyller kraven på genomgången utbildning för kamerautrustning innebär det att de, på entreprenörsnivå, inte heller uppfyller kraven på att vara ”auktoriserad rörinspektör”. När en anbudsgivare påtalar brister i en konkurrents anbud utvidgas upphandlande myndighets skyldighet att undersöka huruvida anbudet i fråga de facto uppfyller kraven i upphandlingen.

Kravet på att entreprenören ska vara auktoriserad enligt STVF ska enligt Avloppsjouren tolkas som att auktoriserad personal även ska utföra de aktuella tjänsterna, annars faller kravet på sin egen orimlighet då det i praktiken blir verkningslöst. Genom detta krav säkerställs att tjänsterna utförs av personal som de facto är auktoriserade rörinspektörer. Om detta inte är MKB:s avsikt fyller det obligatoriska kravet ingen reell funktion och ska i sådana fall inte utgöra en del av upphandlingen. Utifrån MKB:s argumentation är kravet på auktorisation således felaktigt utformat, vilket gör att upphandlingen dessutom brister i tydlighet och transparens. Det kan enligt Avloppsjouren även ifrågasättas om kravet utifrån MKB:s argumentation är så pass viktigt att det ska utgöra en obligatorisk del av upphandlingen. I och med att samtliga tre antagna anbudsgivare har bifogat bevis om auktorisation på individnivå tyder detta i vart fall på att upphandlingsdokumenten, i det fall MKB:s tolkning av aktuell kravställning ska vara den gällande, brister i transparens.

MKB genmäler bl.a. följande. Den omständighet att det i teorin kan finnas medlemmar i STVF som inte är auktoriserade påverkar inte den omständigheten att Puls och Ohlssons uppfyller kravet på att vara auktoriserade. Kravet på auktorisation, liksom MKB:s tillämpning av kravet, är transparent och proportionerligt och även i övrigt fullt i överensstämmelse med LOU. Kravet är tydligt angivet, liksom vilka handlingar som ska ges in. MKB har inte ändrat kravet eller tillämpat det på annat sätt än vad som framgår av den direkta ordalydelsen. MKB har inte heller frångått kravet. Den brist som Avloppsjouren påstår finns i de övriga antagna anbuden finns inte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Upphandlingsdokumenten i relevanta delar

I upphandlingsdokumenten anges under punkten UF2.1 *Information om objektet* bl.a. följande.

Filmning av rör med tillhörande dokumentation.

Inre inspektion av rörledningar ska utföras med utrustning för tv-inspektion enligt kraven i T25:2012 handbok för tv-inspektion av rörledningar i fastigheter. Entreprenör måste vara auktoriserad rörinspektör enligt STVF - Sveriges TV-inspektionsföretag.

Även under punkten SF1 *Beskrivning av uppdraget* anges att entreprenör måste vara auktoriserad rörinspektör enligt STVF - Sveriges TV-inspektionsföretag.

Under punkten UF3.5121 *Teknisk och yrkesmässig kapacitet* anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren skall ha erforderliga resurser, kompetens och erfarenhet av att leverera tjänster inom spolservicearbeten och enligt dessa upphandlingsdokument, daterade 2018-01-11.

Därefter anges uppställda minikrav på teknisk och yrkesmässig kapacitet samt vilka handlingar som ska bifogas anbudet för att visa att kraven är uppfyllda:

1. Teknisk kapacitet i form av företagspresentation där maskinpark med tillgång till storbil med rotskärarkapacitet framgår, samt en redovisning där företaget har tre (3) års erfarenhet av att levererar tjänster inom spolning av stick/stam samt tömning av oljeavskiljare och pumpgröpar bevisas.
2. CV/Meritförteckning där det framgår kraven på yrkesmässig kapacitet ovan uppfylls för både arbetsledare samt över personal som ska utföra uppdraget.
3. En etablerad och fungerande jourverksamhet sedan 3 år tillbaka.
4. Tillstånd som krävs för transport av farligt avfall.
5. Bevis om betald ansvarsförsäkring.
6. Underskrivet anbud.

MKB kan komma att kontrollera samtliga inlämnade och intygade uppgifter under samtliga rubriker enligt ovan.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Avloppsjouren anför till grund för sin ansökan att MKB har brutit mot LOU genom att utvärdera och anta anbuden från Puls och Ohlssons trots att dessa inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen samt genom att uppställa ett obligatoriskt krav avseende auktorisation som strider mot transparens- och proportionalitetsprincipen. Avloppsjouren anför vidare att MKB:s tolkning av det aktuella kravet strider mot transparensprincipen.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs klara och tydliga upphandlingsdokument. Av dessa ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och

ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Det är i målet ostridigt att det i upphandlingen har uppställts ett obligatoriskt krav med lydelsen att entreprenören måste vara auktoriserad rörintspektör enligt STVF - Sveriges TV-inspektionsföretag. Något krav på att till anbudet bifoga handling som styrker uppfyllelse av kravet har inte ställts. Kravet är enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt klart och tydligt formulerat för att vara förenligt med transparensprincipen. Förvaltningsrätten finner inte stöd för Avloppsjurens tolkning av kravet, såsom att det i anbudet ska visas auktorisation på individnivå, i förfrågningsunderlagets lydelse. Förvaltningsrätten finner inte heller stöd för Avloppsjurens uppfattning att MKB:s tillämpning av kravet strider mot transparensprincipen. Vad Avloppsjuren anfört visar enligt förvaltningsrättens bedömning inte att kravet utformats på ett sätt som strider mot LOU:s krav på transparens och proportionalitet.

MKB, som har kontrollerat med STVF att de aktuella anbudsgivarna är auktoriserade, har bedömt att Puls och Ohlssons uppfyllt det aktuella kravet. Det har inte visats att MKB i denna bedömning avvikit från förfrågningsunderlaget eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Vad Avloppsjuren har anfört i målet kan enligt förvaltningsrättens mening inte läggas till grund för bedömning att Puls och Ohlssons inte uppfyllt något obligatoriskt krav i upphandlingen och därför rätteligen skulle ha förkastats. Förvaltningsrättens bedömning härvidlag hade blivit densamma även för det fall att det hade ansetts visat att det uppställts ett obligatoriskt krav på att styrka auktorisation på individnivå. Mot bakgrund av det anförda gör förvaltningsrätten bedömningen att Avloppsjuren inte har förmått visa att MKB brutit mot LOU genom att utvärdera och anta anbudet från Puls och Ohlssons.

Vid nu angivna förhållanden och då Avloppsjuren inte heller i övrigt

anfört något som utgör grund för ingripande mot upphandlingen ska ansökan avslås.

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

Louise af Klint

Lena Palmér har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

