



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-11-09
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 8497-16

SÖKANDE

Hemrex AB, 556840-1292
 Sixten Sparres Gata 2 A
 271 39 Ystad

MOTPART

Tomelilla kommun
 Gustafs Torg 16
 273 80 Tomelilla

KONKURRENSVERKET	
2016-11-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 344360

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
 E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag-fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Tomelilla kommun genomför med ett förenklat förfarande en upphandling av städtjänster för perioden augusti 2016 – januari 2017 (KS 2016/297). Av tilldelningsbeslut den 17 augusti 2016 framgår att Comparative AB antagits som leverantör i upphandlingen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Hemrex AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs efter förkastande av anbudet från Comparative AB och ISS Facility Services AB. I andra hand yrkar Hemrex AB att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Hemrex AB bl.a. följande:

Kommunen har antagit ett anbud som inte uppfyller kraven i upphandlingen vilket medfört att Hemrex AB lidit eller kan komma att lida skada. Enligt förfrågningsunderlaget, punkt 1.5.11 *Försäkring* ska försäkringen gälla under hela avtalstiden och i de fall nuvarande försäkringsvillkor inte omfattar de villkor som ställs i förfrågningsunderlaget ska intyg bifogas som visar att anbudsgivarens försäkringsbolag/moderbolag/koncern är berett att lämna villkor i enlighet med ställda krav. Varken Comparative AB eller ISS Facility Services AB har försäkring som gäller under hela avtalstiden och skulle således ha bifogat intyg vilket ingen av dessa har gjort. I det fall Tomelilla kommuns tolkning som framgår av kommunens yttrande skulle anses vara rätt är denna del i upphandlingen så otydlig att upphandlingen bör göras om.

Tomelilla kommun har genom sitt agerande brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU, framförallt principerna om transparens och likabehandling. Om Tomelilla hade följt förfrågnings-

underlaget i upphandlingen hade Hemrex AB tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Tomelilla kommun anser att Hemrex AB:s ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Kommunen krävde i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska ha en allriskförsäkring för skador under avtalstiden. Detta är ett självklart krav i denna typ av upphandling. Vidare krävde kommunen att anbudsgivaren i de fall nuvarande försäkringsvillkor inte omfattar de villkor som ställs i förfrågningsunderlaget, ska bifoga intyg som visar att anbudsgivarens försäkringsbolag/moderbolag/koncern är berett att lämna villkor i enlighet med ställda krav. Comparative AB som hade lägst anbudspris och därmed vann upphandlingen har inkommit med ett sådant intyg från sitt försäkringsbolag. Detta intyg visar att Comparative AB har tecknat en försäkring för 2016. Detta måste anses helt i sin ordning, då det normala förfarandet är att försäkringar tecknas årsvis. Även om upphandlingen gäller städtjänster från augusti 2016 till januari 2017 så har kommunen inte krävt att en försäkring ska vara tecknad för hela perioden. Detta är visserligen en upphandling för en relativt begränsad period. Kommunen har tidigare varit nödgad att säga upp avtalet med tidigare leverantör av städtjänster. Liksom beträffande andra längre upphandlingar så räcker det att anbudsgivaren kan visa att tillräcklig försäkring finns för innevarande år. För övrig tid som avtalet gäller ska försäkring finnas men den behöver inte vara tecknad för hela avtalsperioden i förväg.

Skall-kravet innebär att en anbudsgivare ska ha en allriskförsäkring för skador under avtalstiden. Det är däremot inte ett krav enligt förfrågningsunderlaget att det ska finnas en försäkring som är tecknad i förväg för hela avtalstiden.

Hemrex AB:s påstående att detta avtalsvillkor skulle vara otydligt ska inte tillmätas någon betydelse. Denna typ av krav har Tomelilla kommun ställt i

åtskilliga upphandlingar och detsamma gör andra kommuner som Tomelilla kommun samarbetar med. Det har aldrig tidigare funnits några frågetecken kring kravet eller utformningen av kravet. De flesta upphandlingar som Tomelilla kommun och andra kommuner i Sverige genomför avslutas med kontrakt över flera år. Att de som lägger anbud i upphandlingen alltid ska ha tecknat försäkring för samtliga år som upphandlingen gäller är inte ett rimligt krav. Skulle Hemrex AB:s ansökan i denna del vinna gehör skulle det vara en helt ny princip som skulle få långtgående konsekvenser för alla företag som deltar i offentliga upphandlingar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 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.

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

Relevant del av förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget, punkten 1.5.11 Försäkring, anges följande:

”I det fall nuvarande försäkringsvillkor inte omfattar de villkor, som ställts i förfrågningsunderlaget, ska intyg bifogas, som visar att anbudsgivarens försäkringsbolag/moderbolag/koncern är berett att lämna villkor i enlighet med ställda krav. Sådant intyg ska bifogas anbudet. Eventuell merkostnad, som uppstår på grund av detta ska ingå i offererad anbudssumma.

Om inget annat föreskrivs gäller följande:

1. Anbudsgivaren ska ha allriskförsäkring för skador under avtalstiden. Beställaren ska vara medförsäkrad. Försäkringen ska gälla under hela avtalstiden samt under eventuell förlängningsperiod. Försäkringsbeloppet ska motsvara värdet av skadan/återanskaffningsvärdet. Självrisken, som bekostas av anbudsgivaren, får vara högst ett prisbasbelopp.
2.”

Förvaltningsrättens bedömning

Kraven som ställs i en upphandling ska tydligt framgå av förfrågningsunderlaget. Ett anbud som inte uppfyller ett eller flera tydligt ställda krav får inte antas, utan ska förkastas.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska inkomma med intyg som visar att anbudsgivarens försäkringsbolag/moderbolag/koncern är berett att lämna villkor i enlighet med ställda krav, för det fall nuvarande försäkringsvillkor inte omfattar de villkor som ställts i förfrågningsunderlaget.

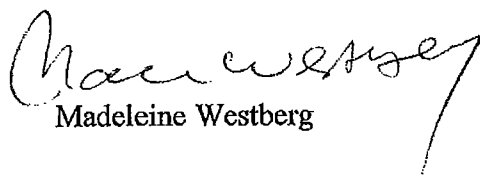
Frågan är om kravet på att anbudsgivaren ska ha en allriskförsäkring för skador under avtalstiden utgör ett sådant villkor som åsyftas i det aktuella kravet avseende försäkringsvillkor. Enligt förvaltningsrättens mening fram-

står som en rimlig tolkning av kravet, bl.a. mot bakgrund av att försäkringar normalt tecknas årsvis, att upphandlande myndighet med den aktuella skrivningen om villkor enbart åsyftat innehållet/villkoren i själva försäkringen och inte giltighetstiden för densamma. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det inte tydligt i förfrågningsunderlaget att det är ett krav att anbudsgivaren redan vid anbudets inlämnande ska ha en allriskförsäkring för skador som gäller under avtalstiden, alternativt ska lämna intyg som visar att anbudsgivarens försäkringsbolag/moderbolag/koncern är berett att lämna försäkring under aktuell avtalstid. Upphandlande myndighet har därmed inte haft grund för att förkasta anbudet från Comparative AB och ISS Facility Services AB med hänvisning till bristande kravuppfyllnad i denna del. Vad Hemrex AB anför i denna del utgör därmed inget skäl för ett ingripande enligt LOU.

Oavsett om nu aktuellt krav skulle anses vara otydligt, kan emellertid Hemrex AB inte lida eller komma att lida skada till följd av en sådan otydlighet. Hemrex AB har bedömts uppfylla kravet och har gått vidare till utvärderingen i upphandlingen. Eftersom skaderekvisitet inte är uppfyllt kan något ingripande heller inte ske av denna anledning.

Sammanfattat utgör vad Hemrex AB anfört och åberopat inte skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska alltså avslås.

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


Madeleine Westberg

Anna Aktermo har föredragit målet.



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.