



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2016-02-01
Meddelad i
Malmö

Mål nr
11220-15

1

SÖKANDE

Anticimex AB, 556032-9285

Ombud: advokaten Christoffer Stavenow och jur. kand. Hampus Stefansson
Stavenow & Partners Advokatbyrå AB
Skeppsbron 40
111 30 Stockholm

MOTPART

MKB Fastighets AB
Box 50405
202 14 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Anticimex AB:s ansökan om ingripande enligt
LOU.

KONKURRENSVERKET	
2016 -02- 0 2 ➔	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 298693

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

MKB Fastighets AB (MKB) genomför en upphandling avseende full-serviceavtal gällande skadedjurssanering inklusive tilläggstjänster. Upphandlingen genomförs i enlighet med reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslutet den 5 oktober 2015 har Nomor AB (Nomor) tilldelats kontraktet. Anticimex AB (Anticimex) har placerat sig på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Anticimex yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Nomors anbud utesluts och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Anticimex anför i huvudsak följande.

Utbildning och praktisk erfarenhet

I punkten AF 6.2.3 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska redovisa bevis på anbudsgivarens yrkesmässiga kapacitet genom en förteckning över personal som ska användas för uppdraget med CV/meritförteckning där det tydligt framgår respektive medarbetares praktiska erfarenhet, utbildning och språkkunskaper.

Av de CV:n som Nomors bilagt till anbudet framgår inte personalens utbildning och bolaget har inte angett några utbildningar alls i anbudet. Bilagda tillståndsbevis från socialstyrelsen rör ett annat krav i punkten AF 6.2.3 i förfrågningsunderlaget. Ett tillstånd är inte en utbildning i sig även om ett tillstånd endast kan fås efter en utbildning. Tillståndet för klass 1 So och klass 1 SoX rör dessutom endast hantering av kemiska bekämpningsmedel och inte någon form av skadedjursbiologi, icke-kemisk skadedjursbekämpning, vägglusbekämpning eller tjänster vid s.k. sent upptäckta dödsfall. Av denna anledning kan den bristande redovisningen av personalens utbildning inte läkas genom de bilagda tillstånden från Socialstyrelsen.

Nomor har därmed inte uppfyllt skall-kravet att tydligt redovisa sina anställdas utbildningar i bilagda CV:n.

Under punkterna "tidigare erfarenhet" i de CV:n som Nomor har bilagt till sitt anbud anges arbetslivserfarenheter som inte är relaterade till skadedjursanering. Nomor uppfyller inte kravet avseende praktisk erfarenhet då det inte tydligt framgår av anbudet vad medarbetarna på bolaget har för praktisk erfarenhet. Då Nomors anbud inte uppfyller skall-kravet är det i strid med likabehandlingsprincipen att anta anbudet.

Referensuppdrag

I punkten AF 6.2.3 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska redovisa en förteckning över minst tre likvärdiga referensuppdrag som utförts under de tre senaste åren (fr.o.m. januari 2012). Rent språkligt kan kravet inte läsas på annat sätt än att referensuppdragen skulle ha varit löpande sedan den 1 januari 2012. Detta skulle innebära ett tidskrav om drygt tre år.

Nomor har lämnat tre referenser varav en av dessa avser ett uppdrag med start juli 2012. De andra referenserna avser uppdrag med senare start. Nomor har dock inte lämnat några referenser avseende uppdrag som uppfyller kravet på att vara från januari 2012 och pågående. Nomors anbud uppfyller inte kravet avseende referenser och skulle därmed ha uteslutits.

Sanering efter sent upptäckta dödsfall

I punkten AF 6.2.3 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska redovisa bevis på att anbudsgivaren har tillstånd och kapacitet att bedriva det uppdrag och utföra de tjänster som efterfrågas i denna upphandling. Av punkten AF 1 i förfrågningsunderlaget framgår att ett av de huvudsakliga områdena för upphandlingen är sanering/desinficering efter sent upptäckta dödsfall.

Nomor har inte angett något bevis för att bolaget har kapacitet att utföra denna tjänst. Ingen av Nomors upptagna utförare av tjänsten eller arbetsledaren har enligt anbudet erfarenhet av att utföra denna tjänst och det framgår inte heller någon annanstans i anbudet att bolaget har kapacitet att utföra tjänsten. Nomor har angett att bolaget har dokumenterade resurser, kompetens, kapacitet, system, erfarenhet och organisation för genomförandet av uppdraget. Förutom denna allmänt hållna försäkran har Nomor endast nämnt sin inställetid för tjänsten samt angett att deras försäkring omfattar tjänsten. För att uppfylla kravet måste det i vart fall krävas att någon av de anställda har erfarenhet och/eller utbildning inom området eller att anbudsgivaren har tydliga rutiner för detta. En svepande formulering som inte ens nämner tjänsten sent upptäckta dödsfall kan inte anses uppfylla kravet på bevis för att anbudsgivaren har yrkesmässig kapacitet för att utföra denna tjänst. Kravet i upphandlingen var att kapaciteten skulle visas, men med anledning av tidigare brister i utförandet av denna tjänst det kan även ifrågasättas om Nomor har faktiskt kapacitet för att utföra tjänsten.

Otydligt förfrågningsunderlag

Av kapitlet "Allmänt" i de särskilda föreskrifterna framgår att sanering av lösöre och storsanering ska ingå i uppdraget. Detta anges även i anbudsformuläret där leverantörerna ska ange sitt pris för dessa tjänster. I de kommersiella villkoren som är bilagda förfrågningsunderlaget finns dock inte dessa delar med som ett av de områden som uppdraget omfattar. Inte heller i punkten AF 1 i förfrågningsunderlaget anges dessa delar. När upphandlingsförfarandet avslutas och avtal tecknas är det de kommersiella villkoren som gäller i första hand enligt 4 § i de kommersiella villkoren. Det är därmed oklart om sanering av lösöre och storsanering ingår i uppdraget. Det kan antas att Nomors låga pris beror på att bolaget anser att dessa delar inte ingår i uppdraget och har för avsikt att tilläggsfakturera dem. Då upphandlingsunderlaget troligtvis har uppfattats på olika sätt av anbudsgivarna brister det i transparens.

MKB anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Utbildning och praktisk erfarenhet

Anticimex påstående om att det anges i förfrågningsunderlaget att bifogade CV:n för personalen ska redovisa uppgift om utbildning är korrekt. Av Nomors anbud framgår att bolaget, vid sidan om arbetsledaren, har offererat sex skadedjurstekniker med minst tre års erfarenhet. Det är i och för sig riktigt att de aktuella CV:na inte explicit redovisar vilken utbildning personerna på Nomors har. Uppgifter om utbildning framgår dock på andra ställen i anbudet. Förkastande av ett anbud kan inte ske endast på den grunden att en uppgift redovisats på "fel plats" i anbudet utan det väsentliga är att viss uppgift objektivt sett går att utläsa i anbudet.

Av uppgifterna rörande tillståndsbevisen som Nomor angett i anbudet framgår att fem av de sex skadedjursteknikerna har gällande tillstånd att hantera bekämpningsmedel i klass 1 med tilläggsbeteckning So. Aktuella tillstånd är personliga och utfärdas av Folkhälsomyndigheten. För att kunna få ett sådant tillstånd krävs det att personen har fått godkänt resultat i en skraddarsydd utbildning anordnad av Folkhälsomyndigheten, alternativt annan av myndigheten godkänd utbildning som uppfyller kunskapskraven. Av uppgifterna går det därmed att dra den objektiva slutsatsen att fem skadedjurstekniker vid sidan om arbetsledaren har genomgått minst Folkhälsomyndighetens utbildning. Förfrågningsunderlagets materiella krav vad avser personalens utbildning är inte specificerat på annat sätt än att utbildningen ska vara relevant. Det saknas därmed stöd i förfrågningsunderlaget för bedömningen att en utbildning som leder fram till ett sådant tillstånd skulle vara otillräcklig. Enligt MKB:s uppfattning finns det därmed inte någon brist i Nomors anbud vad gäller uppgifter om utbildning för offererad personal som leder till att anbudet kan eller ska förkastas.

Nomors bifogade CV:n innehåller även uppgift om praktisk erfarenhet för personalen genom den sammantagna information som anges under rubrikerna "specialitet på Nomor", "antal år som anställd på Nomor" och "tidigare erfarenhet". Förfrågningsunderlaget ger enligt MKB:s uppfattning inte stöd för att betrakta de av Nomor redovisade uppgifterna som otillräckliga i detta avseende. Det finns därmed inte heller skäl att förkasta anbudet på denna grund.

Referensuppdrag

Anticimex tolkar in mer i ordalydelsen än vad som faktiskt står i förfrågningsunderlaget. MKB:s avsikt med kravet är att säkerställa att referensuppdragen har en viss aktualitet, d.v.s. att de har utförts någon gång under aktuell period. Nomors referensuppdrag uppfyller kravet varför skäl för ingripande saknas även på denna grund.

Sanering efter sent upptäckta dödsfall

Kravet om bevis på att anbudsgivaren har kapacitet att bedriva det uppdrag och utföra de tjänster som efterfrågas i upphandlingen är allmänt hållet och ospecificerat. Förfrågningsunderlaget pekar inte ut något särskilt form av bevis som ska tillhandahållas i denna del.

Nomor har i bilaga till sitt anbud, i enlighet med krav i förfrågningsunderlaget, beskrivit sin organisation. I handlingen bekräftar Nomor att bolaget har dokumenterade resurser, kompetens, kapacitet, system, erfarenhet och organisation för genomförandet av uppdraget. Någon anledning att tolka anbudet på det sätt att Nomor inte har kapacitet för att utföra just sanering efter sent upptäckta dödsfall finns inte. Nomor har i sin organisationsbeskrivning angett att bolaget arbetar med alla typer av saneringar. I beskrivningen anges att inställelsetiden vid anmälan om sent upptäckta dödsfall är 24 timmar. Vidare framgår det av det till anbudet bifogade försäkringsbeviset att bolagets försäkring omfattar denna tjänst. Nomors

anbud har därmed inte en sådan brist i detta avseende att anbudet kan eller ska förkastas.

Otydligt förfrågningsunderlag

Sanering av lösöre och storsanering är två moment som ingår i det fasta anbudspris som anbudsgivarna lämnat på anbudsformulärets prisdela. Anbudsformuläret ger tydligt besked om att momenten ingår i det fasta anbudspriset för den första prispositionen. Vad som omfattas av de aktuella momenten framgår bl.a. i de särskilda föreskrifterna som bilagts förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget och avtalshandlingarna innehåller inte någon motstridig reglering i förhållande till uppgifterna i anbudsformuläret. Det är därmed tydligt att anbudsformulärets uppgifter, som är entydiga, är de som reglerar innehållet i de fasta prispositionerna. Det finns därmed inte några tveksamheter kring om sanering av lösöre och storsanering ingår i det fasta anbudspriset varför det inte finns några skäl för ingripande på denna grund.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet 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 rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU prövar förvaltningsrätten endast de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Utbildning och praktisk erfarenhet

I punkten AF 6.2.3 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att offererad personal ska ha relevant teoretisk utbildning och erfarenhet från likvärdiga uppdrag. Som bevis på anbudsgivarens yrkesmässiga kapacitet ska anbudsgivaren i anbudet redovisa en förteckning över personal som kommer att användas för uppdraget med CV/meritförteckning där det tydligt framgår respektive medarbetares praktiska erfarenhet och utbildning.

Av de CV:n för offererad personal som Nomor bilagt till sitt anbud framgår det inte vilken utbildning personalen har. Enligt förvaltningsrättens mening får det dock anses rimligt att de efterfrågade uppgifterna kan framgå på annat sätt och av andra handlingar i anbudet. MKB anför att personalens utbildning framgår av de uppgifter rörande tillståndsbevis som Nomor angett i anbudet. Av dessa uppgifter framgår att fem av sex skadedjurs-tekniker med minst tre års erfarenhet har gällande tillstånd att hantera bekämpningsmedel i klass 1 med tilläggsbeteckning So. Folkhälsomyndigheten utfärdar de personliga tillstånden och för att kunna få ett sådant tillstånd krävs det att personen har fått ett godkänt resultat i en speciell utbildning anordnad av myndigheten, alternativt annan av myndigheten godkänd utbildning som uppfyller kunskapskraven. Något stöd i förfrågningsunderlaget för att en utbildning som leder fram till ett sådant tillstånd inte skulle vara tillräcklig för att uppfylla kravet på att vara relevant finns, enligt förvaltningsrättens mening, inte. Förvaltningsrätten anser därför att Anticimex inte har visat att Nomors anbud inte uppfyller kravet avseende personalens utbildning.

Förvaltningsrättens anser vidare att Anticimex inte har visat att den sammantagna informationen i de av Nomors bifogade CV:n skulle vara otillräcklig för att uppfylla kravet avseende personalens praktiska erfarenhet.

Referensuppdrag

I punkten AF 6.2.3 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren, som bevis på anbudsgivarens tekniska förmåga, ska redovisa en förteckning över minst tre likvärdiga referensuppdrag som utförts under de tre senaste åren, (fr.o.m. januari 2012) med uppgifter om värde och tidpunkt och kontaktperson samt kontaktuppgifter till kontaktperson.

De uppdrag som anges i Nomors referensförteckning har utförts under de tre senaste åren och något stöd för att referensuppdragen ska vara pågående finns inte i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser därför att Anticimex inte har visat att Nomors anbud inte uppfyller kravet avseende referensuppdrag.

Sanering efter sent upptäckta dödsfall

I punkt AF 6.2.3 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska redovisa bevis på att anbudsgivaren har kapacitet att bedriva det uppdrag och utföra de tjänster som efterfrågas i upphandlingen.

Nomor har i en bilaga till anbudet beskrivit sig organisation, lämnat en bekräftelse på kapacitet för uppdraget och angett att bolaget arbetar med alla typer av saneringar. Enligt lydelsen i förfrågningsunderlaget uppställs inte krav på att anbudsgivaren ska ge in bevis explicit vad gäller sanering efter sent upptäckta dödsfall utan anbudsgivaren ska ge in bevis vad gäller kapacitet att bedriva det uppdrag och utföra de tjänster som efterfrågas i upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening har Anticimex inte visat att Nomor inte uppfyller kravet avseende tjänsten sent upptäckta dödsfall.


Otydligt förfrågningsunderlag

Av anbudsformuläret första prispositionen framgår att sanering av lösöre och storsanering ingår i det pris per kalenderår som anbudsgivaren ska ange. Vidare anges det i de särskilda föreskrifterna att upphandlingen avser fullserviceavtal som bl.a. omfattar sanering av lösöre och storsanering. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det klart och tydligt att sanering av lösöre och storsanering ingår i det fasta pris som ska anges i anbudsformuläret. Förfrågningsunderlaget brister därmed inte i transparens i denna del och det kan inte anses visat att Nomors offererade pris beror på att det inte inkluderar sanering av lösöre och storsanering. Något skäl för ingripande på denna grund finns därför inte.

Sammanfattning

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten sammanfattningsvis att Anticimex inte har visat att MKB har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU varför ansökan om detta ska avslås.

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


Ida Sigte

Maria Persson 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.

