



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-08-08
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3814-16

SÖKANDE

SKB Anläggning & Skötsel AB, 556901-4144
 Kastanjegatan 17 E
 213 63 Malmö

Ombud: Mikael Rendahl
 Box 1241
 131 28 Nacka Strand

MOTPART

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

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår SKB Anläggning & Skötsel AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2016-08-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 324186

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 av fastighetsnära tjänster. Upphandlingen består av tolv olika anbudsområden. Enligt tilldelningsbeslut den 14 april 2016 har Atlantis Städ & Sanering i Malmö AB rangordnats som nummer 1, Arbetskraft Öresund AB som nummer 2, Fastighetsservice Dennis Fransson som nummer 3 och Bort-företaget som nummer 4. SKB Anläggning & Skötsel AB (SKB) har inte kvalificerat sig till utvärdering.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

SKB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att bolagets anbud ska beaktas och tilldelas ramavtal. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

SKB anför bl.a. följande. I anbudsformuläret står det inte något om att det ställs krav på yrkestrafiktillstånd eller att anbudsgivare ska bifoga eventuella samarbetsavtal med underleverantör. MKB hävdar att SKB inte har uppvisat ett signerat samarbetsavtal mellan SKB och underentreprenören gällande trafikillstånd. Efter anbudstidens utgång gick MKB ut med information om att entreprenören, före avtalstecknandet, kommer att kontrollera yrkestrafiktillstånd. Informationen publicerades på TendSign mer än en månad efter anbudsdagen. SKB har den 6 april 2016 skickat en kopia på ett samarbetsavtal till MKB. Avtalet skickades i förebyggande syfte, utan att det ställdes något krav på detta från beställarens sida. MKB har själv uppgett att anbudsgivare kan ha ett samarbetsavtal med andra företag som innehar trafikillstånd. I det sista tilldelningsbeslutet anges det att SKB inte har

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

kvalificerat sig med anledning av att bolaget saknar giltigt trafiktillstånd eller ett signerat samarbetsavtal. SKB ställer sig frågande till detta då det inte var ett krav i anbudsformuläret att bifoga ett signerat samarbetsavtal.

MKB bestrider bifall till SKB:s ansökan om överprövning och anför bl.a. följande.

I förfrågningsunderlaget anges i punkten AF 3.1, *Förteckning över förfrågningsunderlaget*, att bilaga 2, anbudsformuläret, utgör en del av förfrågningsunderlaget. I anbudsformuläret anges bl.a. följande.

Prövning av anbudsgivare enligt AF 6.2

Följande ska redovisas /.../

- /.../ Åtagande från annat företag angående tillgång till dennes kapacitet, se bilaga.....
- Tillstånd från länsstyrelsen för transport av avfall och farligt avfall, se bilaga:.....(vår markering)

Vidare anges i förfrågningsunderlaget punkten AF 4.1 bl.a. att

Anbudsgivare ska basera sitt anbud på de förutsättningar och krav som anges i detta förfrågningsunderlag. Anbudsgivaren ansvarar för beskrivningar och svar på ställda krav innehåller all information som krävs för att MKB ska kunna avgöra om ett aktuellt krav är uppfyllt. I samband med prövningen av anbudet kan MKB komma att kontrollera de av anbudsgivaren lämnade uppgifterna.

MKB har ingen skyldighet att begära kompletteringar och/eller förtydliganden av anbudsgivare.

Under punkten AF 6.2.3, *Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet* anges följande angående krav på tillstånd.

Krav på teknisk kapacitet, anbudsgivare skall ha:

- Tillstånd för transport av avfall och farligt avfall

Vidare anges också följande under rubriken, *Tillstånd och lagstiftning*, i samma punkt.

Anbudsgivaren ska ha för verksamheten erforderliga tillstånd. Anbudsgivaren ska beakta alla lagar och föreskrifter som gäller för den verksamhet som ska utföras. Anbudsgivaren ska tillse att personalen har god kännedom om de regler som är aktuella.

Som framgår ovan uppställs krav i upphandlingen på att efterleva gällande lagar och föreskrifter, att inneha tillstånd för transport av avfall och farligt avfall samt att, för det fall annat bolags kapacitet åberopas, inge åtagande avseende detta åberopande.

Det förefaller ostridigt i målet att bolaget självt inte innehar efterfrågade tillstånd. Bolaget medger vidare i ansökan att signerat samarbetsavtal inte ingavs förrän den 6 april, alltså efter utgången anbudstid. Bolaget har därmed inte inom angiven anbudstid uppfyllt det obligatoriska kravet på att antingen själv inneha efterfrågade tillstånd eller att inge åtagande om åberopande av annans kapacitet.

Enligt 15 kap. 15 a § LOU får en leverantör åberopa annans kapacitet genom att tillhandahålla ett åtagande från det andra företaget, eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Denna möjlighet har förtydligats genom kravet i anbudsformuläret på att inge ett sådant åtagande. Det är således fullt möjligt för samtliga leverantörer i upphandlingen att åberopa annans kapacitet för fullgörande av kraven på exempelvis tillstånd för transport av avfall. I förevarande fall är fråga dock om ett anbud där sådant åtagande, i strid med kravet därom, inte inges i tid.

Som angetts ovan har MKB inte någon skyldighet att tillåta kompletteringar. Detta följer också av 15 kap. 12 § LOU, av vilken det framgår att den upphandlande myndigheten har en rätt att tillåta rättelse av en uppenbar felskrivning, eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet, samt att myndigheten får begära att en ansökan eller anbud förtydligas eller kompletteras om de kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Det föreligger således inte någon skyldighet för MKB att tillåta rättelser eller kompletteringar. I förevarande fall har MKB gjort bedömningen att det inte var lämpligt att tillåta kompletteringar i form av samarbetsavtal, varför anbudskvalificeringen genomfördes utan beaktande av det i efterhand ingivna samarbetsavtalet. Bolagets anbud uppfyller därför inte samtliga obligatoriska krav, varför det rätteligen förkastats.

SKB anför ytterligare följande. Det framgår av ordalydelsen i punkten 6.2.3 att det är tillstånd från länsstyrelsen som efterfrågas och därmed ska bifogas anbudet. Eftersom MKB har specificerat att det är länsstyrelsens tillstånd som ska bifogas och då det inte överhuvudtaget nämns något i förfrågningsunderlaget om tillstånd från Transportstyrelsen, kan förfrågningsunderlaget inte tolkas på annat sätt än att det är tillräckligt att bifoga tillståndet från länsstyrelsen.

MKB har som det får förstås anfört att det finns ett skall-krav på att anbudsgivarna ska ha tillstånd även från Transportstyrelsen, då det i förfrågningsunderlaget anges att "Anbudsgivaren ska ha för verksamheten erforderliga tillstånd". Härvid kan konstateras att det inte framgår vilka tillstånd som krävs, utan att detta är en allmänt hållen formulering som återfinns i princip varje upphandling. Dessutom åtföljs formuleringen av en uppräkningslista av vad som ska bifogas anbudet för att styrka skall-kravet. Detta måste läsas i sitt sammanhang och inte delas upp i skilda skall-krav. Därtill kan konstateras

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

att det inte framgår att andra eventuella tillstånd som inte räknas upp måste innehas på anbudsdagen, utan om det trots allt finns ett krav på tillstånd även från Transportstyrelsen, räcker det med att ett sådant tillstånd finns när avtalet fullgörs.

Vidare är det oklart om transporttillstånd erfordras då det beror på vilka arbeten som kommer att avropas och i vilken omfattning det handlar om godstransporter. Upphandlingen avser fastighetsnära tjänster vilket t.ex. innefattar olika former av städning. Det är således oklart om det överhuvudtaget krävs yrkestrafiktillstånd från Transportstyrelsen. Yrkestrafiktillstånd krävs för godstransporter som yrkesmässigt tillhandahålls allmänheten.

Bolaget har i anbudet accepterat ställda krav på de tillstånd som verksamheten kräver samt att följa de lagar och förordningar som gäller. Genom denna accept har bolaget även uppfyllt skall-kravet på att ha de tillstånd som verksamheten kräver samt att följa de lagar och förordningar som gäller.

För det fall förvaltningsrätten skulle anse att det föreligger ett krav på att bifoga åtagande för att styrka att bolaget har tillstånd även från Transportstyrelsen, har bolaget bifogat ett sådant åtagande med anbudet samt bifogat det åtagande företagets tillstånd från Transportstyrelsen. MKB har som det får förstås inte godkänt åtagandet på grund av att det inte var undertecknat. Det finns emellertid inget formkrav med innebörd att det måste vara undertecknat, utan åtagandet syftar till att visa hur man förfogar över den kapacitet som krävs.

Efter att ha fått kännedom om att MKB skulle komma att kontrollera huruvida anbudsgivarna har tillstånd även från Transportstyrelsen, har bolaget bifogat ett sådant åtagande med anbudet samt bifogat det åtagande företagets tillstånd från Transportstyrelsen. Att detta samarbetsavtal har skickats till MKB har endast skett för att styrka att skall-kravet är uppfyllt.

Det har inte i förfrågningsunderlaget funnits skall-krav på att styrka att de tillstånd som krävs för verksamheten finns, utan endast att acceptera det. Därmed är bolagets ingivande av undertecknat samarbetsavtal inte att anse som en otillåten komplettering, utan ett led i att verifiera uppgifter i anbudet.

MKB tillägger bl.a. följande. MKB vidhåller att samtliga tillstånd som enligt lag eller föreskrift krävs för att utföra den upphandlade tjänsten ska innehavas av antingen anbudsgivaren eller av denne åberopad annan kapacitet. Den omständighet att MKB inkrävt bevis på just tillstånd från länsstyrelsen ska inte tas för intäkt för att tolka skrivningen i punkten AF 6.2.3 på erforderliga tillstånd som att inga andra tillstånd krävs än det som länsstyrelsen administrerar. Kravet på trafik tillstånd enligt yrkestrafikförordningen är obligatoriskt för alla som yrkesmässigt transporterar gods eller avfall, vilket ofrånkomligen är fallet vid utförandet av nu aktuell upphandlad tjänst.

När det gäller tidpunkten för kontroll av tillståndsinnehav framgår det av förfrågningsunderlaget att kravet på erforderliga tillstånd är ett kvalificeringskrav, och inte ett avtalsvillkor. Rätt tidpunkt för kontroll av tillstånd ska därför vara vid anbudskvalificeringen. Oaktat detta framgår det av förfrågningsunderlaget att avtalsstart var den 1 mars 2016. Det kan noteras att bolaget ännu inte (vid kontroll den 26 maj 2016) innehade trafik tillstånd enligt yrkestrafikförordningen. Bolaget hade således också för det fall kontrollen av kravuppfyllelse gjorts först vid angiven avtalsstart brutit avseende det obligatoriska kravet, eftersom bolaget dels inte själv innehar tillstånd och dels inte har lämnat in ett åberopande av annans kapacitet i enlighet med uppställt krav.

SKB genmäler bl.a. följande. Bolaget har god kunskap om vilka tillstånd som krävs för den verksamhet bolaget bedriver. När det gäller transporter av

avfall inom området, så behövs det enligt lag inga tillstånd så länge det finns en container på området. Vidare har anställda på MKB påpekat att om man ska köra bort farligt avfall så är man skyldig att ringa ett annat företag. Det är således inte bolaget som idag sköter bortförslingen av eventuellt farligt avfall. Det är inte heller många företag som kan få tillstånd från Transportstyrelsen avseende transport av farligt avfall. Den beskrivning som finns i förfrågningsunderlaget gällande föremålet för upphandlingen ger inte vid handen att det är självklart och underförstått att det krävs tillstånd från både länsstyrelsen och Transportstyrelsen. Mot bakgrund av hur det fungerar idag samt hur upphandlingsföremålet har beskrivits är det svårt att hävda att det funnits ett skall-krav på att ha tillstånd från Transportstyrelsen.

Det är vidare korrekt att bolaget inte har något tillstånd från Transportstyrelsen, utan bolaget har åberopat annat företags kapacitet. Bolaget har till MKB före tilldelningsbeslutet den 14 april 2016 översänt ett undertecknat samarbetsavtal till MKB. Vad MKB anfört avseende att bolaget den 26 maj 2016 saknade tillstånd från Transportstyrelsen är således felaktigt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet 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 gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av 15 kap. 15 a § LOU följer att en leverantör vid behov när det gäller ett visst kontrakt får åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Förvaltningsrättens bedömning

SKB:s anbud har inte kvalificerat sig till utvärderingen då bolaget enligt MKB inte bedömdes uppfylla det obligatoriska kravet på trafiktillstånd från Transportstyrelsen.

SKB har bl.a. anfört att bolaget felaktigt diskvalificerats från utvärderingen då det inte i förfrågningsunderlaget kan anses ha uppställts ett obligatoriskt krav på att anbudsgivare ska inneha trafiktillstånd från Transportstyrelsen. För det fall det anses föreligga ett sådant krav, ska kravet endast accepteras och inte styrkas. Det har inte heller ställts krav på att eventuella samarbetsavtal med underleverantörer ska bifogas anbudet. SKB har accepterat kravet samt därefter verifierat detta genom att lämna in ett samarbetsavtal med en underleverantör. Sammantaget anser SKB att MKB saknat fog för att diskvalificera bolaget på angiven grund.

Förvaltningsrätten har inledningsvis att ta ställning till om det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att inneha trafiktillstånd från Transportstyrelsen.

I förfrågningsunderlaget punkten AF 3.1, *Förteckning över förfrågningsunderlaget*, anges att bilaga 2, anbudsformuläret, utgör del av förfrågningsunderlaget. I anbudsformuläret under rubriken *Prövning av anbudsgivare enligt AF 6.2* anges bl.a. att åtagande från annat företag angående tillgång

till dennes kapacitet samt tillstånd från Länsstyrelsen för transport och avfall och farligt avfall ska redovisas i anbudet.

I förfrågningsunderlaget punkten 6.2.3, *Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet* anges bl.a. följande.

Krav på teknisk kapacitet, anbudsgivaren skall ha:

- Tillstånd för transport av avfall och farligt avfall

Tillstånd och lagstiftning

Anbudsgivaren ska ha för verksamheten erforderliga tillstånd. Anbudsgivaren ska beakta alla lagar och föreskrifter som gäller för den verksamhet som ska utföras. Anbudsgivaren ska tillse att personalen har god kännedom om de regler som är aktuella.

Handlingar som skall bifogas för att visa att kraven är uppfyllda

- Tillstånd från Länsstyrelsen om transport för avfall och farligt avfall – (krävs för transport av MKBs avfall och farligt avfall).

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare ska ha tillstånd för transport av avfall och farligt avfall samt att anbudsgivaren ska ha för verksamheten erforderliga tillstånd. MKB har uppgett att för att anbudsgivarna, i överensstämmelse med lag, ska kunna utföra den aktuella tjänsten krävs ett trafikillstånd för yrkesmässig trafik som utfärdas av Transportstyrelsen samt tillstånd från länsstyrelsen om transport för avfall och farligt avfall. Enligt rättens bedömning har det inte framkommit något i målet som ger anledning att ifrågasätta denna uppgift. Att kravet på erforderliga tillstånd skulle vara begränsat till att endast gälla tillstånd från länsstyrelsen kan vidare, enligt förvaltningsrättens mening, inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Enligt rätten får, mot denna bakgrund, en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare anses ha varit införstådd med att kravet på erforderliga tillstånd innefattade ett krav på trafikillstånd för yrkesmässig trafik, utfärdat av Transportstyrelsen. Förvaltningsrätten finner således att det får anses vara ett obligatoriskt krav i upphandlingen att inneha ett sådant tillstånd.

Det är i målet ostridigt att SKB inte innehar trafiktillstånd för yrkesmässig trafik från Transportstyrelsen. Det framgår visserligen av förfrågningsunderlaget att, såsom SKB anfört, kravet på att ha för verksamheten erforderliga tillstånd, endast ska accepteras och inte styrkas. I nu aktuellt mål är det emellertid ostridigt att bolaget inte på egen hand uppfyller det aktuella kravet, utan istället har åberopat annat företags kapacitet. Som angetts ovan framgår det av anbudsformuläret att anbudsgivare ska till anbudet bifoga eventuellt åberopande av annans kapacitet. Kravet på erforderliga tillstånd är ett kvalificeringskrav. Av utredningen i målet framgår att SKB bifogat ett åtagande den 4 april 2016, dvs. först efter anbudstidens utgång. SKB har således inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och MKB har därmed haft fog för att förkasta bolagets anbud. SKB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Anders Mattsson

Målet har föredragits av Marita Ekdahl.



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 återropa 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 rättsens 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 rättsens 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.