



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2015-09-30
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
2899-15

SÖKANDE

Samhall AB, 556448-1397
Box 27705
115 91 Stockholm

Ombud:

Advokat Susanne Wiklund
Advokatfirman Kjällgren AB
Box 1
451 15 Uddevalla

MOTPART

Region Örebro län
Box 1613
701 16 Örebro

SAKEN

Offentlig upphandling

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2015-10-01 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Samhall AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 141772

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Region Örebro län (Regionen) genomför en offentlig upphandling av städtjänster för specifika enheter inom folktandvård, primärvård, psykiatri, habilitering, hjälpmedel och övrig verksamhet. Avtalstiden är två år med möjlighet till option för Regionen om förlängning tolv plus tolv månader. Vid anbudstidens utgång hade sex anbud kommit in och Regionen beslöt den 26 juni 2015 att anta tre leverantörer för olika delar av upphandlingen. Sedan Regionen uppmärksammat och bedömt att det förelegat brister i de vinnande anbuderna har Regionen upphävt tilldelningsbeslutet och efter förnyad prövning av inkomna anbud funnit att fem av dessa, bland annat anbudet från Samhall AB, inte uppfyllt alla skall-krav samt antagit den enda kvarvarande anbudsgivaren ISS Facility Services AB (ISS) som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Samhall AB (Samhall) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid anbudet från Samhall upptas till utvärdering och beaktas och därmed tilldelas kontrakt. I andra hand yrkar Samhall, för det fall förvaltningsrätten inte finner att ny utvärdering ska ske med beaktande av Samhalls anbud, att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om då anbudet från ISS inte uppfyller alla skall-krav och det i så fall saknas kvalificerade anbud. Till stöd för sin talan anför Samhall bland annat följande. Regionen har i utvärderingsrapport till tilldelningsbeslutet angett att Samhalls anbud inte uppfyller skall-krav på grund av att bolaget i förteckning över kemisk-tekniska produkter inte angett produkter för golvp Polish och borttagning av golvp Polish, att tvättmedel för tvätt av arbetskläder och mopptvätt inte är angivet samt inte heller desinfektionsmedel är angivet. Samhall har i sitt anbud bifogat en bilaga (bilaga 10), varav framgår kemtekniska produkter

för regelmässig städning, storstädning, golvvård, fönsterputsning (Allrent används också för fönsterputsning) samt särskilt sanitetsrengöringsmedel. Av förbiseende har uppgift om tvättmedel för tvätt av textilier samt golvpols och borttagningsmedel för polish inte kommit att anges uttryckligen i bilagan. Vad gäller desinfektionsmedel har inte angetts i punkten 2.11.3 att uppgift härom ska lämnas i bilagan. Av förfrågningsunderlaget framgår ett antal miljökrav som uppställs på anbudsgivaren samt miljörelaterade krav och kemtekniska krav som i olika avseenden uppställs på städtjänsterna i uppdraget. Samhall har accepterat alla uppställda krav specifikt för golvvård och kemtekniska produkter för golvvård, beträffande desinfektion och kemtekniska produkter för desinfektion samt beträffande tvätt av textilier och utrustning och kemtekniska produkter för tvätt. Samhall har därtill accepterat samtliga generellt uppställda krav för miljö och kemtekniska produkter och dessas egenskaper. Genom sitt åtagande att vid avtalsstart förse samtliga enheter och samtlig personal, liksom Regionens representant vid varje enhet med produktsäkerhetsdatablad för alla kemtekniska produkter som används vid enheten har Samhall gjort ett åtagande som går utöver kravet att i bilaga till anbudet ange kemtekniska produkter som avses användas för uppdraget. Sammantaget får de mindre brister som eventuellt kan anses föreligga beträffande bilaga 10 i Samhalls anbud anses sakna betydelse då det på andra ställen i anbudet tydligt framgår att Samhall redan uppfyller eller garanterar och åtar sig att uppfylla samtliga uppställda krav i de aktuella avseendena om man tilldelas uppdraget. Det förhållandet att ett fåtal produktnamn saknas i en enklare förteckning över kemtekniska produkter är av underordnad betydelse för bedömningen av om Samhalls anbud uppfyller ställda krav. De uppgifter och garantier som Samhall lämnat i sitt anbud får anses utgöra tillräckligt underlag för att visa att Samhall som anbudsgivare uppfyller alla ställda krav, såväl miljömässiga som på kemtekniska produkters egenskaper som ska visas genom anbudet. Förfarandet att med hänvisning till angivna brister diskvalificera Samhalls anbud från utvärdering innebär ett alltför långtgående krav och det är under

redovisade omständigheter orimligt att begära att det s.k. skall-kravet på lista kemtekniska produkter ska ges den absoluta tolkningen. Det strider mot proportionalitetsprincipen att förkasta Samhalls anbud på den grunden att anbudet inte uppfyller kravet. För det fall att Samhalls anbud inte bedöms uppfylla ställda skall-krav, trots vad som redovisats ovan, gör Samhall gällande att även ISS:s anbud brister i uppfyllelse av skall-krav på sådant sätt att deras anbud ska diskvalificeras. Av kravet i punkten 2.5.2, hygienföreskrifter, framgår att leverantören bland annat ska inneha och bifoga rutin för rengöring och underhåll av städmaskiner och städvagnar. ISS har inte redovisat någon sådan rutin i sitt anbud eller på annat sätt bifogat någon rutin för detta. Härigenom uppfyller ISS:s anbud inte uppställt krav på hygienförhållanden och Regionen kan inte med ledning av ISS:s anbud avgöra om ISS uppfyller kravet på hygien vid städning. Det föreligger därför skäl att diskvalificera ISS:s anbud.

Regionen motsätter sig bifall till Samhalls ansökan och anför i huvudsak följande. Det är ostridigt i målet att Samhalls anbud inte uppfyller samtliga krav som uppställs i förfrågningsunderlaget, i enlighet med meddelat tilldelningsbeslut. Kravet på att redovisa vilka produkter som ska användas är motiverat av att det är av stor vikt för Regionen att säkerställa att miljökraven uppfylls. Regionen vill därför göra en egen bedömning kring de produkter som ska användas. Det är mycket vanligt i upphandlingar att den upphandlande myndigheten vill säkerställa att kraven uppfylls genom egna kontroller och inte endast ta anbudslämnarens ord, exempelvis genom ingivande av intyg eller varuprover. Någon proportionalitetsproblematik föreligger inte. En accept kan aldrig vara nog om den upphandlande myndigheten begär ytterligare uppgifter till styrkande av att det aktuella kravet uppfylls. Det rör sig inte om en mindre avvikelse, flera obligatoriska uppgifter som syftar till att säkerställa att anbudsgivaren uppfyller de viktiga obligatoriska kraven saknas. Samhall för i sitt yttrande ett resonemang om att produktbladen enligt förfrågningsunderlaget ska tillsändas Regionen i

samband med avtalsstart, och att Regionen då får vetskap om vilka produkter som ska användas. Avvikelser i det stadiet är dock naturligtvis mycket svåra att hantera, vilket är anledningen till att utvalda produkter ska redovisas redan i anbudet för att minska risken för att Regionen ingår avtal med en leverantör som inte har för avsikt att följa uppställda miljökrav. Samhalls anbud uppfyller inte upphandlingens obligatoriska krav. Att ställa krav men acceptera att vissa anbudsgivare bryter mot dem vore ett brott mot likabehandlingsprincipen. Samhalls anbud har därför rätteligen förkastats. Beträffande andrahandsyrkandet gör Samhall gällande att det saknas giltiga anbud i upphandlingen eftersom ISS:s anbud inte uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda krav. Det ska i denna del sägas att Samhalls resonemang är svårförstått, eftersom ISS uppfyller detta krav på samma sätt som Samhall gör. Samhalls anbud har inte förkastats på denna grund och inte heller ISS:s. Av ISS:s anbud framgår följande:

- Basala hygienrutiner ska tillämpas i allt arbete (städning, tvätt, avfall mm). Samtliga medarbetare utbildas i detta. Detta följs upp med egenkontroller av medarbetaren (checklista) och genom egenkontroller av städledaren.
- Checklista för basala hygienrutiner (personalhygien, handhygien, handskar, skyddskläder, desinfektion av redskap, byte av mopp/duk ofta etc). Detta följs upp i samband med egenkontroller gjorda av städledare.
- ATP-mätning kan användas för att verifiera rengöringen eller hygienstatusen till exempel inför en produktionsstart eller en operation. Det kan även användas till kvalitetsuppföljningar, till exempel vid städning för att kontrollera om rengöringen utförs enligt krav och avtal.

Genom ovanstående svar påvisar ISS innehav och rutin för rengöring och underhåll av redskap såsom städmaskiner och städvagnar. Något krav på att informationen ska presenteras i en särskild bilaga framgår inte.

SKÅL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Som Regionen anført är det i huvudsak ostridigt att anbudet från Samhall i vissa delar inte uppfyller skall-kravet i 2.11.3 om att till anbudet bifoga en sammanställning över de kemtekniska produkter som leverantören avser att använda för uppdraget. Under punkt 2.11.3 anges även att anbudsgivaren, på anmodan, ska kunna lämna aktuella säkerhetsdatablad på produkterna. Frågan är då om Regionen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag genom att utesluta Samhalls anbud från vidare utvärdering. Om så är fallet har Samhall enligt vad som framkommit i målet riskerat att lida skada.

Utgångspunkten vid prövning av anbud mot uppställda skall-krav är att anbud som inte uppfyller alla skall-krav ska uteslutas från vidare utvärdering. I annat fall är det vanligtvis att anse som ett brott mot likabehandlingsprincipen. I vissa undantagsfall kan det emellertid anses att det vore oproportionerligt att utesluta en anbudsgivare för betydelselösa avvikelser

från skall-krav, se bland annat Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 897-14. Vidare kan en oproportionerlig uteslutning i stället bedömas på så sätt att skall-kravet anses oproportionerligt och att det på den grunden finns skäl att upphandlingen ska göras om. Vad gäller proportionalitetsbedömningen så framgår bland annat av ett yttrande från dåvarande Nämnden för offentlig upphandling (NOU) till Kammarrätten i Stockholm från år 2005, dnr 2005/0088-29 att bedömningen bör ske i tre steg. ”För det första skall en bedömning göras av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra skall en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje skall bedömas om den negativa effekten som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. EG-domstolen har i skilda sammanhang uttalat att reglerna skall tolkas i ”funktionella termer”, d.v.s. det är den praktiska tillämpningen och åtgärdens effekter vid den enskilda upphandlingen som skall bedömas.”

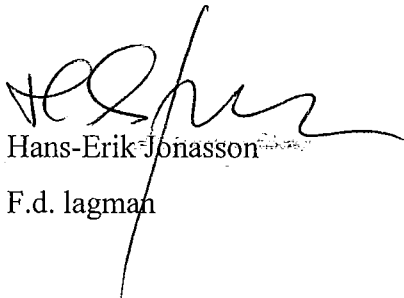
Enligt förvaltningsrättens mening är det uppställda kravet på att redovisa de kemtekniska produkterna i en bilaga till anbudet en lämplig och effektiv åtgärd för att Regionen i prövningen av anbudet ska kunna kontrollera att anbudsgivare använder miljövänliga produkter. I detta skede är det också en nödvändig åtgärd för att kunna kontrollera lämnade uppgifter. Den praktiska tillämpningens effekter är närmast försumbara då det får antas att anbudsgivare utan problem kan redovisa detta. Det eftersträvade syftet med skall-kravet är också legitimt då det är fråga om att den upphandlande myndigheten ska försäkra sig om att miljövänliga kemikalier används. Mot nämnda bakgrund finner förvaltningsrätten att det är förenligt med principen om proportionalitet att uppställa det aktuella kravet och utesluta anbudsgivare som inte uppfyller kravet. Samhalls åtagande att vid avtalsstart förse samtliga enheter och samtlig personal, liksom Regionens representant

vid varje enhet med produktsäkerhetsdatablad för alla kemtekniska produkter som används vid enheten kan enligt förvaltningsrättens mening inte heller ersätta Regionens krav på kontroll i ett tidigare skede. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen med stöd av proportionalitetsprincipen.

Vad gäller andrahandsyrkandet om att utesluta anbudet från ISS och därmed göra om upphandlingen på grund av att det saknas kvalificerade anbud bedömer förvaltningsrätten att kravet i 2.5.2 på att inneha och bifoga rutin för rengöring och underhåll av städmaskiner och städvagnar är förhållandevis vagt och allmänt hållet, varför det inte är möjligt att ställa alltför långtgående krav på beskrivningen av en sådan rutin. Även om ISS inte uttryckligen har angett att den beskrivning som Regionen har redovisat i sitt yttrande avser städmaskiner och städvagnar så har det inte framkommit annat än att Regionen uppfattat att rutinen avser dessa maskiner och att beskrivningen uppfyller kravet i 2.5.2. Det saknas därmed skäl för att utesluta anbudet från ISS på av Samhall angiven grund och vid denna bedömning ska Samhalls ansökan om överprövning avslås, då Samhall inte visat att Regionen har brutit mot bestämmelserna i LOU och bolaget därigenom har lidit eller riskerat att lida skada.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)


Hans-Erik Jonasson
F.d. lagman



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.