



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
Enhet 2  
Ann Liljedal

**DOM**  
2016-01-11  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
4616-15

Sida 1

**SÖKANDE**

Nomor AB, 556526-3976

Ombud: Erica Ölund  
Nomor  
Glimmervägen 14  
191 62 Sollentuna

**MOTPARTER**

1. Kommunalförbundet Inköp Gävleborg  
826 80 Söderhamn

2. Rolf Wickenberg Sanerings AB  
803 01 Gävle

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016 -01- 1 2	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

Dok.Id 154160

**Postadress**  
Box 45  
S-791 21 Falun

**Besöksadress**  
Kullen 4

**Telefon**  
023-383 00 00  
**E-post:** forvaltningsrattenifalun@dom.se  
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

**Telefax**  
023-383 00 80

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-12:00  
13:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) upphandlar fullserviceavtal skadedjursbekämpning samt försäkring för husbock, hästmyror och sent upptäckta dödsfall genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattas den 4 november 2015 varvid Rolf Wickenberg Sanerings Aktiebolag (RWS) tilldelas kontraktet.

Nomor AB (Nomor) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas dels på så sätt att Nomors anbud inte blir förkastat och dels på så sätt att RWS:s anbud förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Nomor har på grund av Inköp Gävleborgs agerande lidit skada.

**Inköp Gävleborg** bestrider bifall till ansökan.

**RWS** bestrider bifall till ansökan.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Nomor anfört är visat att Inköp Gävleborg har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Nomor lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

*Förfrågningsunderlaget*

Under rubriken 4 kravspecifikation i förfrågningsunderlaget återfinns punkten 4.2 uppdrag, där det bland annat anges att i uppdraget ska alla moment och all nödvändig utrustning för erforderlig bekämpning och förebyggande åtgärder gällande samtliga förekommande skadedjur som vållar sanitär olägenhet, skada eller obehag ingå.

Under rubriken 3.3 teknisk förmåga och kapacitet, framgår att leverantören ska ha kunskap och mångårig erfarenhet av liknande åtaganden. Vidare framgår att bevis på detta bland annat är referenser från minst tre liknande uppdrag som genomförts under de senaste två åren räknat från sista anbudsdag, och/eller som är pågående sedan minst sex månader tillbaka vid sista anbudsdag.

*Vad parterna anför*

**Nomor** anför i huvudsak följande. Det framgår inte av Inköp Gävleborgs förfrågningsunderlag att fågelsanering och fågelsäkring ska ingå i tjänsten. Den definition av uppdraget som Inköp Gävleborg har valt är vanligt förekommande i offentliga upphandlingar av skadedjursavtal. Nomor har aldrig erfarit att definitionen omfattar även fågelsanering och fågelsäkring om det inte särskilt har angivits i förfrågningsunderlaget. Inte heller har Inköp Gävleborg tidigare ansett att fågelsanering och fågelsäkring omfattas när liknande formuleringar använts i tidigare upphandlingar. Om upphandlande myndighet använder sig av gängse uttryck på marknaden måste uttrycket ges samma innebörd som brukligt på marknaden samt som vid tidigare upphandling. Fågelsanering och fågelsäkring ska inte anses ingå i tjänsten och Nomors anbud ska anses uppfylla det aktuella kravet. Nomors anbud uppfyller även kravet avseende skadedjurskontroll/besiktningar. Nomor har tydligt angett i anbudsformuläret att skadedjurskontroll/besiktningar ingår i fullserviceavtalet genom att bekräfta kravet. Nomor har även förtydligat det i kontakt med Inköp Gävleborg. För det fall rätten inte finner att Nomors

anbud uppfyller kraven ska förfrågningsunderlaget anses brista i transparens på grund av den otydliga skrivningen. Vad gäller RWS:s anbud uppfyller inte det kraven i förfrågningsunderlaget. Dels omfattas inte fågelskydd i anbudet då de övriga posterna som finns uppräknade i anbudet uppenbarligen inte omfattas, dels uppfyller inte bolaget kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet då man inte utfört de angivna referensuppdragen och inte heller åberopat annan leverantörs kapacitet.

**Inköp Gävleborg** anför i huvudsak följande. För att tydliggöra att allt ska ingå är inga undantag uppräknade i förfrågningsunderlaget, inte heller är specifika moment/utrustning/djur uppräknade. Vad som menas med begreppet fullservice i andra upphandlingar är oväsentligt då varje upphandling är unik och en leverantör kan inte förutsätta utifrån andra upphandlingars förfrågningsunderlag vad som ingår och inte ingår i aktuell upphandling. Prislistan i Nomors anbud står i strid med flera av skall-kraven vad gäller skadedjurskontroll/besiktning, material, moment, behandlingar och timpriser. Prislistan gör att Nomors anbud är ett orent anbud med reservationer. Vad gäller RWS:s anbud har ett förtydligande angående kravuppfyllnad skett innan tilldelningsbeslut och den tekniska förmågan och kapaciteten har Inköp Gävleborg genomfört en begränsad kontroll av genom att läsa den företagspresentation som bolaget lämnat i sitt anbud. Kapaciteten behöver inte styrkas vid anbudslämnandet utan detta kommer att kontrolleras i samband med avtalsskrivning.

**RWS** anför i huvudsak följande. Bolaget hänvisar i sitt anbud till tre referensobjekt, varav RWS har utfört ett projekt, Rosalia AB i Piteå har gjort ett projekt och Anticimex AB har utfört ett. Skälet till att RWS hänvisar till två projekt utanför det egna företaget är att det stod klart vid anbudslämnandet att Anticimex AB skulle bli ny ägare till RWS och Rosalia AB från och med 1 januari. De två företagen skulle alltså komma att ingå i Anticimex AB vid avtalets start. Vad gäller tillgång till kapacitet så delar RWS Inköp Gävle-

borgs uppfattning att detta dels inte fanns som krav i förfrågningsunderlaget, dels är reglerat i LOU att leverantören ska visa detta när kontraktet ska fullgöras.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Inköp Gävleborg i förfrågningsunderlaget angivit att i uppdraget ska alla moment och all nödvändig utrustning för erforderlig bekämpning och förebyggande åtgärder gällande samtliga förekommande skadedjur som vållar sanitär olägenhet, skada eller obehag ingå. I förfrågningsunderlaget är ordet samtliga understruket. Kravet som sådant är tydligt formulerat och en normalt omsorgsfull leverantör måste förstå vad som menas med det. Förfrågningsunderlaget kan inte av den anledningen anses brista i transparens. Hur det formulerats i andra upphandlingar saknar betydelse för denna bedömning. Skäl för att bifalla ansökan på den grunden föreligger således inte.

Ostridigt i målet är att Nomors anbud inte omfattar bekämpning och förebyggande åtgärder gällande fåglar. Mot bakgrund av förfrågningsunderlagets krav på samtliga förekommande skadedjur är Nomors anbud således rätteligen förkastat. Skäl för att bifalla ansökan på den grunden föreligger därför inte heller.


Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva Nomors andra invändningar kring det egna anbudets kravuppfyllnad.

En anbudsgivare som rätteligen har förkastats av upphandlande myndighet i kvalificeringsfasen kan normalt inte lida skada av att den upphandlande myndigheten inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha förkastats. Vid den aktuella upphandlingen fanns det dock endast en anbudsgivare kvar vid utvärderingen, RWS. För det fall Inköp Gävleborg antagit RWS:s anbud trots att det också borde ha förkastats har Inköp Gävleborg

brutit mot likabehandlingsprincipen. Omständigheten att RWS, som enda kvarvarande anbudsgivare, av Inköp Gävleborg därefter antagits som vinnande anbud i upphandlingen medför i så fall att Nomor lidit skada (jfr. Kammarrätten i Göteborgs dom den 16 maj 2012 i mål 9437-11).

Vad gäller frågan om RWS:s anbud uppfyller kravet på leverantörens tekniska förmåga och kapacitet konstaterar förvaltningsrätten att en upphandlande myndighet inte behöver ställa upp sådana krav men om den väljer att göra det så ska uppfyllelsen av dem i enlighet med 11 kap. 11 och 12 §§ LOU kontrolleras och bedömas. För det fall myndigheten begränsar kontrollen i enlighet med 11 kap. 17 § LOU måste uppgifterna som lämnats i ett öppet förfarande alltjämt kontrolleras innan anbudsgivarna underrättas om tilldelningsbeslutet. Av förfrågningsunderlaget framgår att Inköp Gävleborg kräver att leverantören ska ha kunskap och mångårig erfarenhet av liknande åtaganden. Bevis på detta ska bland annat presenteras i form av referenser. Nomor menar att RWS inte uppfyller kravet på referenser då det är andra företag som utfört de åberopade uppdragen. Mot detta har Inköp Gävleborg anfört att kravet inte behöver vara uppfyllt förrän kontraktet ska fullgöras och RWS, som instämt vad Inköp Gävleborg anfört, har anfört att det var känt att RWS och ytterligare ett bolag skulle köpas upp av Anticimex AB och att de åberopade referenserna därmed skulle vara godtagbara. Förvaltningsrätten konstaterar att en leverantör får åberopa andra företags kapacitet men det kräver att leverantören, genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt, visar att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Leverantören behöver inte förfoga över resurserna förrän kontraktet ska fullgöras men måste redan vid anbudsinlämnandet visa att bolaget kommer att förfoga över dem. Det material Inköp Gävleborg uppgivit att de tagit del av är den företagsinformation RWS bilagt sitt anbud. I den företagsinformation som finns ingiven i målet presenteras bolaget Anticimex där det framgår att Anticimex organisation i Sverige består av egna kontor och franchisetagare. Av detta

framgår inte något åtagande eller liknande som visar att RWS förfogar över de åberopade företagens tekniska kapacitet. Förvaltningsrätten finner därmed att RWS:s anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet på teknisk förmåga och kapacitet. RWS skulle således rätteligen uteslutas från upphandlingen. Förvaltningsrätten förordnar därför om rättelse av upphandlingen.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Karin Forslund Johansson

rådman