



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-09-22
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 4226-16

SÖKANDE

Viltvårdarna i Skåne, 802458-2580
 c/o Christian Nordin
 Stortorget 17
 211 22 Malmö

MOTPARTER

1. Malmö stad
 205 80 Malmö

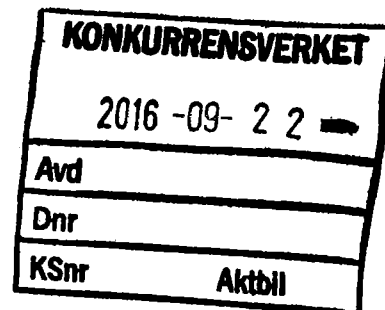
2. Safe Support Scandinavia AB, 556969-3467
 Stillmansgatan 12
 212 25 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Malmö stads upphandling av "Skydds jakt 2016-2018" ska göras om.



Dok.Id 334742

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

Malmö stad genomför med förenklat förfarande en upphandling av skydds-jakt 2016-2018. Av tilldelningsbeslut den 21 april 2016 framgår att anbudet från Safe Support Scandinavia AB (Safe) har antagits.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Viltvårdarna i Skåne (Viltvårdarna) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska tas om och att anbudet från Safe ska förkastas. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande:

Safes anbud är ofullständigt. Safe har inte i enlighet med de allmänna föreskrifterna redovisat vissa skall-krav som anges under punkt 2.5.1 i de administrativa föreskrifterna, trots att god tid givits att lämna kompletteringar efter att anbudstiden gått ut. Dessa skall-krav är:

- Att redovisa jaktkort i anbud eller inom den tidsperiod för komplettering som fanns till förfogande
- Att redovisa att alla jägare har licens för aktuellt vapen
- Att redovisa att jägarna har vana av fällfångst för de som kryssats för som jägare av kanin, mink och katt.
- Att redovisa att de har minst fem års jakterfarenhet.

Viltvårdarna kan inte heller utläsa att Malmö stad kontrollerat om Safe uppfyller förutsättningarna om kollektivavtal eller motsvarande i punkt 7.1 i de administrativa föreskrifterna.

Malmö stad har inte formulerat sig på ett sätt i kravsättningen som medför att anbudsgivarna kan förväntas utföra den önskade skyddsjakten. Ett relevant formulerat skall-krav är att man innehar vapen som medger utövande av skyddsjakten, vilket inkluderar särskilda tillstånd för att ha ljuddämpare

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

monterad på klass 4 vapen, kulvapen, men även att man innehar skottlossningstillstånd för Malmö stad. Malmö stad har aldrig formulerat ett skallkrav med denna innebörd. Viltvårdarna har dock efter begäran om kompletteringar förstått kraven på det viset och inkommit med de underlagen. Malmö stad har inte erhållit detta underlag från vinnande anbudsgivare. Oavsett om det vinnande anbudet inte har ombetts inkomma med dessa kompletteringar eller att kravet inte har ställts kan det konstateras att någon likabehandling inte föreligger i det momentet.

I det vinnande anbudet är det vidare enbart tre av fyra skyddsjägare som tidigare haft de tillstånd och vapen som krävs för att utföra skyddsjakt enligt upphandlingens krav som de beskrivs ovan. Hur det är med dessa tillstånd idag är oklart eftersom det inte framgår av underlaget från det vinnande anbudet. På grund av polismyndighetens handläggningstider kan det vinnande anbudets skyddsjägare vara aktuella för att verka inom 5-6 månader om de gett in alla relevanta tillståndsansökningar och betalat för dem.

När det gäller det vinnande anbudet har vidare inte de jaktkort redovisats som Malmö stad ställt som skallkrav.

Malmö stad ställer krav på jaktlicens som ett alternativt skallkrav till jaktkort. Det finns emellertid inte något som heter jaktlicens. En person kan ha löst det statliga jaktkortet, som ger personen rätt att jaga inestående år, eller inneha jägarexamen, alternativt ha medgivna tillstånd för vapen med syfte jakt. När Malmö stad i sina yttranden behandlar sina egna skallkrav och kommenterar frågan om jaktlicens och jaktkort är det uppenbart att det brister i argumentation. Det är Viltvårdarnas uppfattning att man inte får ändra skallkraven eller deras innehåll efter det att upphandlingen är avgjord. Malmö stad har under upphandlingen uppenbart inte uppfattat kraven som kumulativa, eller att ordet jaktlicens avser det enskilda fysiska vapentillståndet för varje jägare.

Svarsunderlaget från Safe omfattar enbart en kopia på erhållen Jägarexamen, ett utbildningsbevis som i sig inte är grund för ett antagande om att man har rätt att få ha vapen, kan komma att erhålla vapen eller innehar vapen, långt mindre sådana som krävs för utförandet av skyddsjakten. Utfärdandet av dessa licenser görs efter behovs- och lämplighetsprövning av polismyndigheten. I klartext så innebär det ställda skall-kravet inte att personen per automatik kommer att kunna utföra uppdraget. Enbart på denna grund ska upphandlingen rivas upp och konstateras vara bristande.

Vissa av de jägare som finns med i Safes anbud var vid tidpunkten för anbudets inlämnande medlemmar i Viltvårdarna. En av dessa var Viltvårdarnas sekreterare som hade insyn i Viltvårdarnas anbud. Det är beklagligt, om korrekt, att det är möjligt att anta ett anbud efter att sådana oegentligheter framkommit och påpekats under upphandlingsförfarandet.

Malmö stad har använt sig av dubbla standarder när det gäller genomförandet av upphandlingen, vad som krävts av sökandena i frågan om underlag och har inte formulerat skall-kraven på ett sådant sätt som har verkat för att erhålla en korrekt fungerande upphandling.

Den omständighet att Malmö stad i efterhand justerar skall-kraven och konstruerar deras innebörd är inte förenligt med tydliga och effektiva skall-krav och leder till att prövningen av anbuden ger ett vinnande anbud som inte kan utföra uppdraget.

Sammantaget kan konstateras att det föreligger omfattande brister i skall-kravens uppfyllelse vad gäller det vinnande anbudets innehåll och omfattning, särskilt med beaktande av Malmö stads sentida justering av skall-kraven, till att dessa skall utläsas vara kumulativa och omfatta tillstånd för klass 4 kulvapen för syfte jakt med tillhörande tillstånd för ljuddämpare. Det föreligger brister i noggrannheten i formuleringen av skall-kraven, som för

övrigt inte gick att utläsa av underlagen för den utlysta upphandlingen. Därutöver har förekommit oförklarade underhandskontakter mellan upphandlare på Malmö stad och annan part som har insikt i den pågående upphandlingen.

Viltvårdarna har uppdraget idag. Det är därför givet att föreningen uppfyller kraven i upphandlingen. De har dessutom lämnat in kompletta handlingar som möter skall-kraven.

Malmö stad bestrider ansökan och anför bl.a. följande:

Viltvårdarna ifrågasätter obligatoriska krav i upphandlingen. Upphandlande myndighet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlag. Det är också upp till den upphandlande myndigheten att formulera de krav som ska ställas i en upphandling samt bestämma vilka bevis som ska krävas för att kraven är uppfyllda. För det fall en upphandlande myndighet inte krävt bevis för att ett krav är uppfyllt har myndigheten inte någon skyldighet att särskilt kontrollera kravet, utan myndigheten har att lita på anbudsgivarens intygande. Vidare gäller att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

De krav som ställs i den aktuella upphandlingen är tydligt formulerade och adekvata för att kunna säkerställa att vinnande anbudsgivare har förmåga att utföra uppdraget. Upphandlingen har genomförts och samtliga anbudsgivares anbud har utvärderats i enlighet med de grundläggande principerna och i enlighet med de administrativa föreskrifterna. Någon anledning att ifrågasätta vinnande anbud har inte funnits.

Viltvårdarna har ifrågasatt kommunens utvärdering av vinnande anbudsgivare Safes anbud. Av de administrativa föreskrifterna, punkten 2.5.1, Prövning av anbudsgivare, framgår bl.a. följande.

//Krav på skyddsjägars kompetens och erfarenhet

För samtliga skyddsjägare gäller att de ska ha:

- Jägarexamen
- Ha jaktlicens/jaktkort (naturvårdsverket)
- Ha vapenlicens
- Ha avlagt praktiskt hagelskytteprov och kulskytteprov
- Minst fem års jakterfarenhet
- God kunskap om lagar och förordningar till tillämpliga för jakt och skyddsjakt
- Ha genomgått utbildning i skyddsjakt i tätbebyggt område, eller ha minst två års erfarenhet av skyddsjakt i tätbebyggt område

För skyddsjägare som jagar kanin, mink och katt:

- Ha vana av fällfångst

[...]

Verifiering

Redogör för ovan krav i anbudet med Intyg på jägarnas kompetenser, licenser, skytteprov mm.

Krav på Resurser

Anbudsgivaren ska ha minst tio skyddsjägare tillgängliga för det här uppdraget, varav minst en skyddsjägare som ska ha ansvar för decimering av förvildade/övergivna katter.//

Av Anbudsformuläret framgår att samtliga skyddsjägare aktuella för uppdraget ska namnges. Anbudsgivaren ska också för varje offererad skyddsjägare kryssa i vilka kravställda kvalifikationer jägaren uppfyller.

Malmö stad har utvärderat Safes anbud i enlighet med de krav som framgår under punkt 2.5.1 i de administrativa föreskrifterna. Av utvärderingen följer att Safe offererat ett tillräckligt antal skyddsjägare som samtliga uppfyller de obligatoriska krav som framgår av föreskrifterna. Malmö stad har inte funnit någon anledning att ifrågasätta Safes anbud. Enbart det faktum att Malmö stad inte krävt bevis för samtliga uppställda krav betyder inte att kraven inte är uppfyllda. Malmö stad har inte någon skyldighet att kontrollera anbudsgivares intygande om det inte finns indikationer på att något krav inte skulle vara uppfyllt.

Av aktuellt krav framgår att offererad skyddsjägare ska ha antingen jaktlicens eller jaktkort. Denna tolkning av kravet är dock inte uttömmande. De offererade skyddsjägarna ska intyga att de innehar både jaktlicens och jaktkort. Termen jaktlicens hänför sig till vapnet, dvs. vapnet måste ha en jaktlicens för att få användas till jakt. Att jaktkort innehas syftar till att det statliga jaktkortet är betalt vilket är obligatoriskt och därmed en förutsättning för jakt och för att skyddsjägarna ska kunna utföra uppdraget. Safe har genom att kryssa i rutan "Har jaktlicens/jaktkort" intygat att samtliga offererade skyddsjägare uppfyller aktuellt krav. Safe har också som bevis för att kravet är uppfyllt till anbudet bifogat intyg på att samtliga offererade skyddsjägare innehar jaktlicens. Kravet är således uppfyllt och grund för att förkasta Safes anbud på grund av bristande kravuppfyllelse i denna del finns inte. Även Viltvårdarna har intygat att kravet uppfylls genom att kryssa i aktuell ruta. De båda anbudsgivarna har därmed likabehandlats.

Av kravet i de administrativa föreskrifterna framgår att samtliga skyddsjägare ska ha vapenlicens. Safe har i anbudsformuläret intygat att samtliga offererade skyddsjägare har vapenlicens genom att för samtliga jägare kryssa i rutan "Har vapenlicens". En jägare får enligt svensk rätt inte inneha vapen utan licens och kommunen har inte funnit anledning att ifrågasätta Safes anbud i denna del. Viltvårdarna har i sitt anbud på samma sätt intygat att samtliga offererade skyddsjägare innehar vapenlicens genom att kryssa i aktuell ruta i anbudsformuläret. Malmö stad har inte heller funnit grund för att ifrågasätta Viltvårdarnas kravuppfyllelse i denna del och de båda anbudsgivarna har därmed också behandlats lika.

De skyddsjägare som offereras för att jaga kanin, mink och katt ska enligt förfrågningsunderlaget ha vana av fällfångst. Safe har genom att i anbudsformuläret kryssa i rutan "Har vana av fällfångst" intygat att de jägare som kan komma ifråga för dessa uppdrag har den erfarenhet som krävts. Något ytterligare bevis för att kravet är uppfyllt har inte krävts. Viltvårdarna har

intygat på samma sätt att offererade skyddsjägare har den erfarenhet som krävts. Båda anbudsgivarna har således kvalificerats genom intygande i anbudet och har likabehandlas även i denna del.

Vad gäller kravet på att redovisa att jägarna "Har minst fem års jakterfarenhet" kunde kommunen vid utvärderingen konstatera att det i Safes anbudsformulär saknas kryss i avsedd ruta gällande offererade skyddsjägare 8 och 9. Av till anbudet bifogade handlingar framgår dock att jägare 8 avlade prov för jägarexamen år 2010 och jägare 9 år 1993. Således innehåller anbudet uppgifter som visar att kravet är uppfyllt. Mot bakgrund av dessa uppgifter har kommunen också begärt ett förtydligande från Safe och bolaget har bekräftat att jägarna uppfyller kravet. Mot bakgrund av de uppgifter i anbudet som visar att kravet är uppfyllt samt det förtydligande som kommunen inhämtat av Safe anser kommunen att även jägare 8 och 9 uppfyller det aktuella kravet.

När det gäller kravet i punkt 7.1 i de administrativa föreskrifterna är det ett kontraktsvillkor som den anbudsgivare som tilldelas kontraktet har att iaktta under kontraktstiden och inte ett kvalificeringskrav.

Angående Viltvårdarnas påståenden om medlemstillhörighet för vinnande anbudsgivares skyddsjägare har det ingen betydelse i sammanhanget.

Safe har i yttrande över ansökan anfört bl.a. följande:

Inget av det Viltvårdarna nämner har med en felaktigt utförd upphandling att göra. Safe anser att upphandlingen gått korrekt till, att Safe uppfyller samtliga skall-krav och övriga villkor som ställts i upphandlingen. Att flera personer lämnat Viltvårdarna och valt att lämna in anbud i annat namn har inte med upphandlingen att göra.

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 upphandlingen 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.

Förvaltningsrättens bedömning

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

Upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma vilka krav som ska ställas i en upphandling, under förutsättning att LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna inte träds för när. Huruvida av upphandlande myndighet ställda krav är tillräckliga för att det upphandlande föremålet ska bli ändamålsenligt saknar betydelse vid förvaltningsrättens prövning. De krav som upphandlande myndighet ställt upp måste dock, med hänvisning till transparensprincipen, vara tydligt angivna i förfrågningsunderlaget (i detta fall betecknat administrativa föreskrifter). Detta innefattar att det tydligt måste framgå om och hur anbudsgivaren ska styrka att kraven är uppfyllda. Ett anbud som inte uppfyller ett tydligt ställt krav i en upphandling får inte antas, utan måste förkastas.

I nu aktuell upphandling har upphandlande myndighet under punkt 2.5.1 i de administrativa föreskrifterna ställt upp ett antal skall-krav när det gäller


skyddsjägarnas kompetens och erfarenhet. Enligt samma punkt, angivet under rubriken ”*Verifiering*”, ska anbudsgivarna redogöra för angivna krav i anbudet med ”Intyg på jägarnas kompetenser, licenser, skytteprov m.m.” I upphandlingsunderlaget finns även ett anbudsformulär där anbudsgivarna ska redovisa respektive jägares kompetens.

Ett av de uppställda kraven är att skyddsjägarna ska ha *jaktlicens/jaktkort (naturvårdsverket)*. Redan lydelsen i den punkten är otydlig eftersom det inte framgår om Malmö stad menar att jägarna ska ha antingen jaktlicens eller jaktkort, eller om de ska ha både och. Vidare är innebörden av begreppen oklara. Malmö stad har i målet klargjort att avsikten är att jägarna ska ha både jaktlicens och jaktkort och att med jaktlicens avses licens för det vapen som ska användas, dvs. inte ett tillstånd för innehavaren att jaga. Otydligheten förstärks av att kravet på vapenlicens är upptagen som en självständig punkt. Eftersom kravet i den aktuella punkten var otydligt i båda de nu redovisade avseendena har det inte heller varit tydligt för anbudsgivarna med vilket eller vilka krav intygen ska verifieras. Dessa krav i upphandlingen brister därmed i transparens. Det har därför inte funnits förutsättningar att förkasta ett anbud med hänvisning till att kraven inte uppfyllts.

Malmö stad anför att det inte krävts att anbudsgivarna skulle lämna *intyg* för samtliga uppställda krav under punkten 2.5.1, utan att det varit tillräckligt att *intyga* i anbudsformuläret att kraven uppfyllts. Att det förhållit sig så framgår inte av de administrativa föreskrifterna. När det gäller det ovan behandlade kravet på jaktlicens/jaktkort innehöll dessutom anbudsformuläret en gemensam svarsruta, vilket innebär att det inte varit möjligt att utläsa om en lämnad uppgift gällde båda kraven eller enbart ett av dem. Samtliga ställda krav under punkten 2.5.1 får anses brista i transparens med avseende på hur uppfyllnad av kraven skulle verifieras.

Förvaltningsrätten finner således att av vad Viltvårdarna anför framgår att det föreligger allvarliga brister vad gäller tydlighet och förutsebarhet i förfrågningsunderlaget, dels när det gäller innebörden av kravet på att ha jaktlicens/jaktkort (naturvårdsverket), dels när det gäller hur uppfyllelse av kraven under punkt 2.5.1 ska redovisas. Bristerna i förfrågningsunderlaget kan ha påverkat utformningen av anbudsgivares anbud och har fått konsekvenser för anbudsprövningen i den aktuella upphandlingen. Enligt förvaltningsrätten måste Viltvårdarna anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av ovan nämnda brister. Det finns därmed skäl för ett ingripande enligt LOU. Då aktuella brister är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

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


Kerstin Hardgren

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 högste 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 – behövs 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.