



SÖKANDE

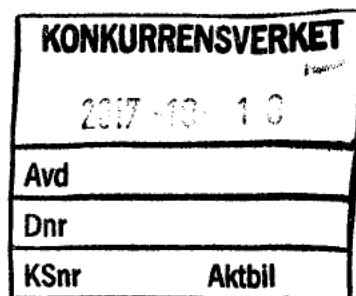
BM Fuktteknik AB, 556592-0146
Industrigatan 12
233 51 Svedala

Ombud: advokaten Hanna Vikström och jur.kand. Anna-Lisa Agneheim
Avenir Advokater AB
Drottninggatan 19
602 24 Norrköping

MOTPARTER

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

2. UMOR AB, 559067-4338
Saxgatan 4
211 24 Malmö



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ”Avfuktning, rivning och sanering”, ref.nr. 2017MKB-788, får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att en ny anbudsutvärdering gjorts, varvid MKB Fastighets AB ska utgå från att UMOR AB:s anbud inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav i AFB.52 avseende arbetsledares erfarenhet.

BAKGRUND

MKB Fastighets AB (MKB) genomför upphandlingen ”Avfuktning, rivning och sanering”, ref.nr. 2017MKB-788. Upphandlingen avser ramavtal gällande avfuktning-, rivnings- och saneringsarbeten inom hela MKB:s fastighetsbestånd, uppdelat på tre olika fastighetsområden. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande.

Efter utvärdering har MKB beslutat att anta:

UMOR AB, som entreprenör med lägst jämförelsesumma.

Ocab Avfuktning i Malmö AB, som entreprenör med näst lägst jämförelsesumma (genom lottning).

Ocab Sanering i Malmö AB, som entreprenör med tredje lägst jämförelsesumma (genom lottning).

Corvara Industri- och skadeservice AB, som entreprenör med fjärde lägst jämförelsesumma, antagen som extra resurs.

YRKANDE M.M.

BM Fuktteknik AB (BM Fuktteknik) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i form av att anbudet från UMOR AB (Umor) förkastas. Till stöd för sin talan anför BM Fuktteknik bl.a. följande.

Umor uppfyller inte det obligatoriska kravet att ansvarig arbetsledare ska ha minst fem års erfarenhet av arbetsledning av personal inom ramavtal omfattande avfuktning, rivning och sanering där uppdrag även har utförts med kvarboende i bostadslägenheten där uppdraget/avropet/beställningen utförts. Den arbetsledare som Umor namngett har inte denna erfarenhet. Umors anbud har därmed inte uppfyllt ställda krav i upphandlingen och borde inte ha kvalificerats till utvärdering.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare till sitt anbud bifoga ett CV som styrker att namngiven arbetsledare har den erfarenhet som efterfrågas. Umor har angett [REDACTED] som arbetsledare. Av [REDACTED] CV framgår att han arbetat på BM Fuktteknik som fukttekniker och att han då även har arbetat med arbetsledning, samt att han har ett års erfarenhet som arbetsledare/projektledare på Ocab Sanering i Malmö AB. I det CV som Umor bifogat framgår inte vilka slags uppdrag [REDACTED] haft i egenskap av arbetsledare varför det inte går att avgöra om han har den erfarenhet som krävs. Vidare framgår det inte att han har sammanlagt fem års erfarenhet av arbetsledning. Enbart utifrån bilagt CV går således inte att utläsa att han har den erfarenhet som det uppställs krav på i MKB:s förfrågningsunderlag. Vidare stämmer det inte att [REDACTED] arbetat med arbetsledning hos BM Fuktteknik.

BM Fuktteknik har efter genomförd utvärdering erhållit femte lägsta jämförelsesumma. BM Fuktteknik borde dock ha erhållit fjärde lägst jämförelsesumma och därmed ha tilldelats platsen som extra resurs. BM Fuktteknik har därmed lidit skada eller riskerar att lida skada av att Umors anbud felaktigt utvärderats och antagits.

MKB anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Umor har till sitt anbud bifogat CV för offererad arbetsledare som visar följande:

2006-2012 Fukttekniker på BM Fuktteknik AB med "bl a arbetsledning samt samordning av totalentreprenad".

2012-2015 Fukttekniker på Ocab Avfuktning i Malmö AB med hänvisning till olika arbetsuppgifter bl a "Arbetsledning av bygg och saneringspersonal"

2015-2016 Arbetsledare/projektledare på Ocab Sanering i Malmö AB.

MKB anser att Umors bifogade CV innehåller uppgift om praktisk erfarenhet av det arbetsledande momentet genom den sammantagna information som anges i det CV som bifogades anbudet.

I samband med överprövningen har MKB begärt ett förtydligande av Umors offererade arbetsledares CV för att konkretisera uppgifterna. Även härigenom anges uppgift om praktisk erfarenhet av det arbetsledande momentet.

Förfrågningsunderlaget ger inte stöd för att betrakta de av Umor redovisade uppgifterna som otillräckliga. Det föreligger inte skäl att förkasta anbudet. Vidare bör noteras att det är anbudsgivaren som ansvarar för sitt anbud och bär risken för eventuella otydligheter och brister i anbudet. Även om Umors uppgifter i det CV som bifogades anbudet är något otydliga måste uppgifterna anses uppfylla de allmänt hållna obligatoriska kraven i AFB.52 och i förfrågningsunderlaget i övrigt.

MKB anser att Umors anbud uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen och att bolaget därför rätteligen har tilldelats kontrakt. Vad BM Fuktteknik anfört visar inte att MKB handlat i strid med LOU. Det skulle strida mot de upphandlingsrättsliga principerna att förkasta Umors anbud.

BM Fuktteknik genmäler bl.a. följande. Det krav som ställs avseende erfarenhet av arbetsledning är att det ska vara avseende ”arbetsledning av personal inom ramavtal omfattande avfuktning, rivning och sanering där uppdrag även har utförts med kvarboende i bostadslägenhet där uppdraget/avropet/beställningen utförs”. Kravet avser således en viss särskild erfarenhet av arbetsledning och inte erfarenhet av arbetsledning generellt, eller att någon har haft en arbetsledande funktion av vilket slag som helst. Utifrån förfrågningsunderlaget är det inte tillräckligt att personen har erfarenhet av arbetsledande moment.

Eftersom det ingivna CV:t inte styrker uppfyllelsen av kraven i förfrågningsunderlaget ska Umors anbud förkastas. De handlingar som MKB låtit Umor lämna in i efterhand utgör otillåtna kompletteringar och ska inte beaktas. Handlingarna tillför en rad uppgifter som inte går att utläsa ur anbudet och det CV som bifogats anbudet. Det är fråga om uppgifter som behövs för uppfyllande av ställda obligatoriska krav vilka inte under några omständigheter får kompletteras i efterhand. En upphandlande myndighet ska av ingivna handlingar kunna avgöra om samtliga obligatoriska krav är uppfyllda eller inte. Detta avser enbart handlingar som getts in tillsammans med anbudet, inte handlingar som har kompletterats med i efterhand. Att bedöma anbud utifrån nya uppgifter som inte går att utläsa från det inlämnade anbudet strider mot likabehandlingsprincipen. En kontroll av lämnade uppgifter syftar till att undersöka riktigheten i en uppgift, inte till att efterforska saknade uppgifter. De uppgifter Umor har kompletterat med och som MKB har tagit fram efter ansökan om överprövning är nya. Att inhämta uppgifter från Umor avseende huruvida [REDACTED] har erfarenhet som arbetsledare av uppdrag som utförts med kvarboende i bostadslägenheten där uppdraget utförts är utan tvekan i strid med likabehandlingsprincipen i LOU och ska föranleda ingripande med rättelse av tilldelningsbeslut.

Oavsett den komplettering som MKB felaktigt tillåtit anser BM Fuktteknik alltjämt att [REDACTED] inte har den arbetslivserfarenhet som efterfrågats inom ramen för upphandlingen. De nu ingivna uppgifterna om att [REDACTED] har haft arbetsuppgifter med arbetsledande funktion säger ingenting om i vilken utsträckning eller vilka slags uppdrag det avsett. Till exempel kvarstår frågetecken om [REDACTED] har erfarenhet av arbetsledning av personal vid projekt avseende rivning eller vid uppdrag med kvarboende i bostadslägenhet. Det framgår inte, varken av CV eller den komplettering som nu ingivits. Det går således fortfarande inte att utläsa att [REDACTED] skulle ha den erfarenhet som har efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Som framgår av intyg av BM Fukttekniks VD har [REDACTED]

██████ inte haft arbetsuppgifter som arbetsledare hos bolaget på så sätt som krävts i denna upphandling. Han har utfört ett mindre uppdrag som arbetsledare inom enbart avfuktning och det var fråga om nyproduktion, dvs. inte med kvarboende i lägenheten där uppdraget utförts.

MKB genmäler bl.a. följande. MKB hade initialt ingen anledning att ifrågasätta riktigheten i Umors anbud. Upphandlande myndigheter ska som huvudregel kunna förlita sig på att uppgifter som avges i anbud är korrekta, så länge inte annat indikerar att så inte skulle vara fallet. Kontrollskyldighet kommer endast ifråga om omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta uppgifterna i anbuden. Utifrån vad BM Fuktteknik påtalat ombads Umor att inkomma med ett förtydligande. En upphandlande myndighet har rätt, men inte någon skyldighet, att kontrollera riktigheten i de uppgifter som anbudsgivare lämnar varför det inte kan anses strida mot likabehandlingsprincipen att den upphandlande myndigheten kontrollerar de lämnade uppgifterna. Att begära ett förtydligande av Umor för att konkretisera uppgifterna i offererad arbetsledares CV var därmed inte en otillåten komplettering. Det begärda förtydligandet har inte medfört risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning på ett sätt som innebär att det var fråga om otillåtet agerande enligt LOU.

Skrivningen i AFB.52 att "Anbudsgivaren ska på begäran inkomma med CV för ansvarig arbetsledare som visar att kravet är uppfyllt" ger anbudsgivaren rätt att komplettera sitt anbud. Det är därför per definition ingen otillåten komplettering i LOU:s mening. Det skulle strida mot LOU att förkasta Umors anbud utan att begära in en komplettering. Motstridigheten mellan denna formulering och punkt b) i samma avsnitt "*Arbetsledning: bifoga CV eller annat intyg som styrker att namngiven arbetsledare...*" gör att det inte är rimligt att förkasta Umors anbud utan att begära in CV från Umor. Om motstridiga uppgifter finns i förfrågningsunderlaget ska den upphandlande myndigheten utgå från den mest förmånliga skrivningen. En

anbudsgivare ska inte straffas för att denne bifogar underlag/handlingar utan måste få samma kompletteringsmöjligheter som en anbudsgivare som inte hade bifogat något CV/handling alls. Det finns därför stöd för att begära ett förtydligande av det CV Umor bifogat till sitt anbud avseende offererad arbetsledares erfarenhet av uppdrag som utförts med kvarboende i bostadslägenheten där uppdraget utförts.

Efter förtydligande från Umor anser MKB det styrkt att offererad arbetsledare, [REDACTED] har tillräcklig kunskap, kompetens och praktisk erfarenhet att vara arbetsledare genom den sammantagna information som anges i CV:t samt i bifogade beställningar. Offererad arbetsledare uppfyller kravet om att ha minst fem års erfarenhet av arbetsledning av personal inom ramavtal omfattande avfuktning, rivning och sanering där uppdrag även utförts med kvarboende i bostadslägenheten där uppdraget/avropet/beställningen utförts.

Umor anser att upphandlingen ska tillfalla Umor och ansluter sig i övrigt till MKB:s talan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, tillämplig.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 4 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förfrågningsunderlaget

Av upphandlingsföreskrifterna, avsnitt AFB.52 "Prövning av anbudsgivares lämplighet" framgår bl.a. följande.

Arbetsledning

Ansvarig arbetsledare ha minst fem års erfarenhet av arbetsledning av personal inom ramavtal omfattande avfuktning, rivning och sanering där uppdrag även utförts med kvarboende i bostadslägenheten där uppdraget/avropet/beställningen utförts.

Anbudsgivaren ska på begäran inkomma med CV för ansvarig arbetsledare som visar att kravet är uppfyllt.

- a) Arbetsledning: Ange namn och kontaktuppgifter till ansvarig arbetsledare för ramavtalet
[Fritext]
- b) Arbetsledning: Bifoga CV eller annat intyg som styrker att namngiven arbetsledare har minst fem års erfarenhet av arbetsledning av personal inom ramavtal omfattande avfuktning, rivning och sanering där upp-

drag även har utförts med kvarboende i bostadslägenheten där uppdraget/avropet/beställningen utförts?

[Bifogad fil]

Förvaltningsrättens bedömning

BM Fuktteknik gör gällande att Umors anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumenten avseende ansvarig arbetsledares erfarenhet av arbetsledning av personal. BM Fuktteknik har anfört att det inte framgår av det CV som Umor bifogat sitt anbud vilka slags uppdrag [REDACTED] [REDACTED] haft i egenskap av arbetsledare, varför det inte går att avgöra om han har den erfarenhet som krävs. MKB menar att även om Umors uppgifter i det CV som bifogats anbudet är något otydliga måste uppgifterna anses uppfylla de allmänt hållna obligatoriska kraven i AFB.52 och i förfrågningsunderlaget i övrigt.

I förfrågningsunderlaget anges i AFB.52, angående ansvarig arbetsledare, både att CV ska lämnas på begäran, och att CV som styrker att kravet är uppfyllt ska bifogas. Förfrågningsunderlaget är i denna del motsägelsefullt och således inte optimalt utformat. Förvaltningsrätten anser dock att formuleringen ”Bifoga CV eller annat intyg som styrker att namngiven arbetsledare har minst fem års erfarenhet av arbetsledning av personal inom ramavtal omfattande avfuktning, rivning och sanering där uppdrag även har utförts med kvarboende i bostadslägenheten där uppdraget/avropet/ beställningen utförts” – tillsammans med det efterföljande utrymmet för att bifoga fil med nämnda CV eller intyg, och att detta utrymme i det digitala upphandlings-systemet TendSign formaterats som ett krav som måste uppfyllas – medför att skrivningen inte kan tolkas på annat sätt än att det är ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren till anbudet bifogar CV eller intyg som styrker det aktuella kravet. Formuleringen och utformningen av underlaget är så tydligt och transparent att varje normalt omsorgsfull och rimligt aktsam anbudsgivare kan göra tolkningen att det är ett obligatoriskt krav att till

anbudet bifoga nämnda CV eller intyg (jfr EU-domstolens domar i målen C-19/00 SIAC Construction p. 42 och C-368/10 Max Havelaar p. 88 och p. 109). Det har inte heller framkommit att någon anbudsgivare skulle ha tolkat kravet på något annat sätt än att CV eller intyg, innehållande de angivna uppgifterna om arbetsledarens erfarenhet, ska bifogas anbudet.

Umor har till sitt anbud bifogat CV för offererad arbetsledare [REDACTED]. Enligt förvaltningsrätten kan det ur [REDACTED] CV utläsas allmänt hållna uppgifter om att han arbetat med arbetsledning av bygg- och saneringspersonal, att han på olika sätt arbetat med avfuktning samt att han arbetat med arbetsledning och samordning vilket inte specificerats närmare till innehåll. Det kan däremot inte av ingivet CV utläsas om [REDACTED] har erfarenhet av arbetsledning där arbete även utförts med kvarboende i bostadslägenhet. Umors anbud uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren genom CV eller intyg ska styrka arbetsledarens erfarenhet av arbetsledning omfattande arbetsledning inom ramavtal omfattande avfuktning, rivning och sanering där uppdrag även utförts med kvarboende i bostadslägenhet.

Umor har under pågående överprövning getts tillfälle av MKB att förtydliga sitt anbud avseende offererad arbetsledares erfarenhet.

Av 4 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndigheten får tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en handling som getts in av leverantören, under förutsättning att åtgärden är förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår att termerna förtydliga och komplettera inte handlar om att ersätta tidigare lämnade uppgifter med nya utan om att konkretisera dem på något sätt. Konkretiseringen kan ske genom lämnande av uppgifter och handlingar, t.ex. intyg. Helt nya sakuppgifter kan

inte tillföras ett anbud genom en komplettering eller ett förtydligande. Möjligheten att ersätta tidigare lämnade uppgifter regleras genom möjligheten till rättelse. (prop. 2015/16:195 s. 978)

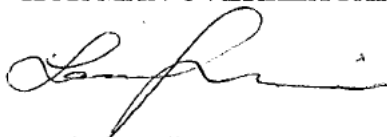
Som konstaterats ovan innehåller [REDACTED] till anbudet bifogade CV inga uppgifter om erfarenhet avseende arbetsledning där uppdrag utförts med kvarboende i bostadslägenheten. CV:n uppfyller därmed inte de obligatoriska kraven i upphandlingen. Att tillåta att Umor kompletterar eller förtydligar anbudet så att det uppfyller de obligatoriska kraven i detta avseende innebär enligt förvaltningsrätten att helt nya sakuppgifter tillförs anbudet. Sådana nya sakuppgifter kan emellertid inte tillföras ett anbud inom ramen för förtydligande eller komplettering enligt 4 kap. 9 § LOU. Att godta att nya uppgifter tillförs anbudet innebär att likabehandlingsprincipen åsidosätts (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37 I), och kan därför inte tillåtas. MKB borde därför inte ha begärt eller tillåtit några kompletteringar och förtydliganden från Umor avseende arbetsledarens erfarenhet av arbetsledning omfattande uppdrag som utförts med kvarboende i lägenhet.

Eftersom de uppgifter MKB efterfrågat inte funnits att tillgå i Umors anbud kan inte heller, så som MKB gör gällande, MKB:s inhämtande av uppgifter anses ha skett inom ramen för en konkretisering av lämnade uppgifter i anbudet.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser förvaltningsrätten att MKB förfarit i strid med LOU när MKB utvärderat och antagit Umors anbud trots att ett obligatoriskt krav inte var uppfyllt. Agerandet har medfört att BM Fuktteknik lidit eller riskerat att lida skada och det finns därför grund för ingripande enligt LOU. Då bristerna i upphandlingen inte kan anses ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att förordna om rättelse.

Upphandlingen ska rättas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan en ny anbudsutvärdering gjorts varvid MKB Fastighets AB ska utgå från att UMOR AB:s anbud inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav i AFB.52 avseende arbetsledares erfarenhet.

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



Louise af Klint

Susanne Axelsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.