



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredragande
 Matilda Skogberg

DOM
 2020-03-26
 Meddelad i Falun

Mål nr
 1037-20

SÖKANDE

Gästrike-Dalastorn AB, 556824-5319
 Björkhagsvägen 3
 811 94 Sandviken

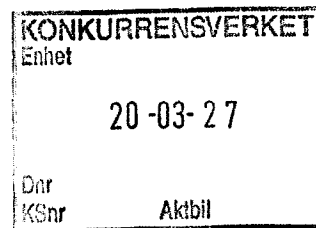
MOTPART

Gästrike Räddningstjänstförbund, 222000-0778
 Hamntorget 8
 803 10 Gävle

Ombud: Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
 826 80 Söderhamn

SAKEN

Upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 276522

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

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) gör som ombud för Gästrikre Räddningstjänstförbund en upphandling av rengöring och brandskyddskontroll i Gästrikland samt Älvkarleby (dnr 8329). Upphandlingen genomförs enligt bestämmelserna i lag (2016:1147) om koncessioner, LUK. Av tilldelningsbeslutet som meddelades den 24 februari 2020 framgår att ett anbud från Skorstensfejarna Sandviken-Hofors AB (SSH) antagits för utvärderingsområdena Ockelbo och Hofors samt att ett anbud från Gästrikre-Dalasotarn AB (Gästrikre-Dalasotarn) placerat sig på andra plats.

Gästrikre-Dalasotarn ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs där anbudet från SSH förkastas och Gästrikre-Dalasotarn tilldelas på de områden där bolaget lämnat anbud. Gästrikre-Dalasotarn yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Gästrikre-Dalasotarn anför i huvudsak följande. Upphandlingen får anses strida mot grundläggande principer såsom transparens-, icke-diskriminerings- och likabehandlingsprincipen. Av punkt 2.1.2 framgår att upphandlande myndighet efterfrågar personalens erfarenhet, kompetens och totala kapacitet för efterfrågade tjänster. SSH har i sitt anbud uppgett att man de senaste åtta åren utfört sotning och brandskyddskontroll i kommunerna Sandviken och Hofors. Av punkt 2.5.2 framgår att upphandlande myndighet efterfrågar erfarenhet i tid för efterfrågade tjänster. SSH har i sitt anbud uppgett att man har mer än nio års erfarenhet. Företaget bildades dock 2012 vilket framgår av bolagets egna svar på fråga 2.1.2 och kan enkelt kontrolleras via ett registreringsbevis. SSH har därmed lämnat osanna uppgifter och också tilldelats fel poäng utifrån de angivna, felaktiga uppgifterna. Om upphandlande myndighet kontrollerat uppgifterna eller om SSH lämnat riktiga uppgifter hade Gästrikre-Dalasotarn och SSH hamnat på samma poäng i utvärderingsområde Ockelbo och Hofors. Gästrikre-Dalasotarn har inte heller fått ta del av alla bilagor som inkommit i upphandlingen.

Inköp Gävleborg har hänvisat till sekretess för bl.a. bilaga 2.6.6 Beskrivning av utveckling av tjänstens innehåll och kvalitet inlämnat av SSH. I ett anbuds utvärderingsfas är grunderna opartiskhet, likabehandling och proportionalitet. Dessa principer har helt åsidosatts genom godkännande av sekretess på anbudssvar i utvärderingsfas som omfattar så höga poäng som avses i fråga 2.6.6.

Gästrike Räddningstjänstförbund anser att Gästrike-Dalasotarns ansökan inte ska prövas. Gästrike Räddningstjänstförbund anför i huvudsak följande. I punkt 2.5.2 efterfrågas företagets erfarenhet av rengöring och brandskyddskontroll. Avsikten med denna punkt är att premiera en hög kvalitet på levererad tjänst och därmed avses med företagets erfarenhet de anställdas erfarenhet av att utföra tjänsten då entreprenörens personal utgör företagets verksamhet och därmed är avgörande för kvalitén på levererad tjänst. Alla anbudsgivare har bedömts enligt ovan. Gästrike Räddningstjänstförbund inte har gjort något fel, varken vad gäller utvärderingen med avseende på de villkor som anges i upphandlingsdokumenten eller brutit mot någon av bestämmelserna i LUK.

Gästrike-Dalasotarn har därefter i huvudsak anfört följande. Upphandlande myndighet har en annan avsikt med fråga 2.5.2 än svaret från två av de tre anbudsgivarna. Den springande punkten är att definiera vad företaget är i denna anbudsförfrågan. Enligt verksamt.se definieras ett företag av flera delar som bland annat bolagsform, att det är en egen juridisk person, organisationsnummer, registrering för moms och F-skatt, vem som företräder företaget, bolagsregister mm. I yttrandet från Gästrike Räddningstjänstförbund framställs att avsikten med frågan, och vad som anses vara ett korrekt svar, definieras av anbudsgivarnas antal anställda och yrkesår. Den här tolkningen ligger långt från vad som avses med företag. Opertiskhet, likabehandling och proportionalitet är grundläggande principer i offentliga upphandlingar. Med den sekretess som gäller för några dokument kan inte utvärderingens

opartiskhet bedömas. Inte heller om den står i proportionalitet till vad som krävs för efterfrågade tjänster.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

Av 16 kap. 4 § LUK framgår att allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Samma sak gäller för överprövningar enligt LUK. Av 16 kap. 6 § LUK följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Gästrikedalsotarn anfört är visat att Gästrikedals Räddningstjänstförbund har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUK och att detta har medfört att Gästrikedalsotarn har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LUK och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Gästrikedalsotarn har anfört att bolaget har lidit skada på grund av Gästrikedals Räddningstjänstförbunds agerande i upphandlingen som man anfört strider mot bestämmelserna i LUK. Det finns därmed grund för att pröva Gästrikedalsotarns ansökan.

Gästrike-Dalasotarn har gjort gällande att anbudet från SSH innehåller felaktiga uppgifter och att anbudet tilldelats för höga poäng i utvärderingen. Gästrike Räddningstjänstförbund har gjort gällande att entreprenörens personal utgör företagets verksamhet och därmed är avgörande för kvalitén på levererad tjänst.

Högsta förvaltningsdomstolen har, i HFD 2013 ref. 5, uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Det samma gäller för överprövningar enligt LUK. Endast om den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

Av punkt 2.5.2 i upphandlingsdokumenten framgår att anbudsgivare ska ange hur lång erfarenhet företaget har av rengöring och brandskyddskontroll. De intervaller som finns att välja är upp till fem års erfarenhet vilket ger noll i mervärde, sex till åtta års erfarenhet vilket ger fem i mervärde och mer än nio års erfarenhet vilket ger 15 i mervärde. SSH har i sitt anbud uppgett att man har mer än nio års erfarenhet i både rengöring och brandskyddskontroll samt att den gemensamma erfarenheten på företaget är 133 år. SSH har även bifogat en bilaga benämnd Arbetserfarenhet 1.

Förvaltningsrätten anser att kompetens som innehas av en anställd i regel även bör kunna tillräknas arbetsgivaren i viss utsträckning. En sådan bedömning måste göras från fall till fall med beaktande av bl.a. föremålet för upphandlingen och de anställdas befattning. Av bilagan som SSH bifogat sitt anbud framgår att samtliga fyra skorstensfejartekniker och två av skorstenfejargesällerna har en erfarenhet som är nio år eller längre inom den aktuella branschen. De vars erfarenhet understiger nio år är antingen gesäller

eller administratörer och i ett fall skorstensfejare. Mot bakgrund av det upphandlade uppdragets art anser förvaltningsrätten att de anställdas erfarenhet är att likställa med bolagets erfarenhet. Förvaltningsrätten anser inte att Gästrike-Dalaso- tarna har anfört sådana omständigheter som medför att anbudet från SSH inte uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Gästrike-Dalaso- tarna har således inte anfört omständigheter som visar att Gästrike Räddningstjänstförbund tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten när man ansett att anbudet från SSH uppfyller de krav som ställts.

Gästrike-Dalaso- tarna har slutligen anfört att det faktum att Gästrike Räddningstjänstförbund valt att sekretessbelägga delar av anbudet från SSH medför att principerna om opartiskhet, likabehandling och proportionalitet åsidosatts. Något hinder mot att med stöd av offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) vägra tillgång till vissa handlingar föreligger inte. Förvaltningsrätten anser inte heller att det faktum att en del av en annan anbudsgivares anbud inte lämnats ut medför att den upphandlande myndigheten agerat i strid men de grundläggande principerna i LUK. Gästrike-Dalaso- tarna har inte heller närmare preciserat grunderna för att beslutet att inte lämna ut delar av anbudet från SSH skulle anses strida mot något av de grundläggande principerna. Gästrike-Dalaso- tarna har således inte visat att Gästrike Räddningstjänstförbund agerat i strid med LUK när man inte lämnat ut hela anbudet från SSH.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Gästrike-Dalaso- tarna inte har anfört omständigheter som visar att Gästrike Räddningstjänstförbund förfarit i strid med upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUK när man utvärderat anbudet från SSH. Gästrike-Dalaso- tarna har heller inte anfört omständigheter som visar att det faktum att delar av anbudet från SSH inte lämnats ut medför att Gästrike

Räddningstjänstförbund agerat i strid med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUK.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Anders Lidman
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

