



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2

DOM
2020-04-09
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13176-19

SÖKANDE

Saps Service Management AB, 556701-7115

Ombud: Advokaten Jimmy Carnelind

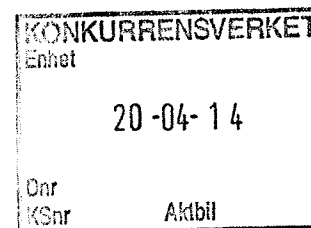
MOTPART

Park- och naturnämnden i Göteborgs kommun

Ombud: Advokaten Tobias Bengtsson och biträdande juristen Hanna Trygg

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 678626

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	-	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Park- och naturnämnden i Göteborgs kommun (kommunen) genomför en upphandling av Städning och teknisk skötsel av offentliga stadstoalletter, dnr 0473/19. Under anbudstiden har två anbud har lämnats in.

Av meddelat tilldelningsbeslut framgår att Danfo AB vunnit upphandlingen. Anbudet från Saps Service Management AB (bolaget) uppfyllde inte kravet avseende referensuppdrag och förkastades.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras med beaktande av bolagets anbud.

Bolaget anför bl.a. följande.

Anbudsgivarna ska ange två (2) referensuppdrag avseende städning och teknisk skötsel av offentliga toalletter i utomhusmiljö. Referensuppdragen ska omfatta regelbunden städning och tekniskt underhåll i en omfattning av minst 3 dagar/vecka under en period om minst 6 månader. Det är dessa krav som staden har uppställt på referensuppdragen. Bolaget har inom ramen för de två åberopade referensuppdragen utfört städning och tekniskt underhåll i den föreskrivna omfattningen.

Kravet måste tolkas utifrån funktionella termer. Med underhåll kan endast avses tillsyn och förebyggande underhåll. Bolagets referenspersoner har i bifogat intyg bekräftat att bolaget har utfört daglig städning och teknisk tillsyn av toalletter samt att bolaget har åtgärdat tekniska fel och brister.

Det har inte ställts något uttryckligt krav på att referensuppdragen ska ha innefattat en viss typ av reparationer. I referensuppdragskraven nämns inte heller något om helhetsansvar på så sätt att anbudsgivarna själva ska ha utfört allt arbete som krävs för att exempelvis återställa funktionen på något som kan rymmas inom begreppet tekniskt underhåll. Vad som avses med tekniskt underhåll har inte preciserats. Begreppet tekniskt underhåll kan därför inte ges någon viss bestämd innebörd. Någon möjlighet att fylla ut kravet med ett innehåll som inte uttryckligen följer av upphandlingsdokumenten finns inte. Stadens hänvisning till vad som angetts i en standard kan alltså bortses från. Det finns inget krav på att det tekniska underhållet ska ha avsett samtliga de arbeten som rymms inom standardens definition av ”underhåll”.

De arbetsmoment som bolaget utfört i referensuppdragen omfattar och avser tekniskt underhåll och uppfyller således kravet som det är utformat. Någon full identitet mellan upphandlingsföremålet och referensuppdragen i såväl moment som omfattning kan inte heller ställas upp. Under alla omständigheter uppfyller bolagets anbud en eller flera möjliga tolkningar av referensuppdragskravet och kan därför inte förkastas.

Kommunen yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Kommunen har inte åsidosatt någon upphandlingsrättslig bestämmelse eller princip i LOU genom att förkasta bolagets anbud.

Den beskrivning av referensuppdragen som bolaget har lämnat i sitt anbud är relativt knapphändig och det framgår inte av beskrivningen att uppdragen motsvarar det nu aktuella uppdraget. Bland annat synes det följa av beskrivningen att bolaget inte har ett helhetsansvar för toaletternas funktion och att reparationer inte ingår i uppdraget. Redan på denna grund hade anbudet från bolaget kunnat förkastats.

I syfte att efterhöra om de av bolaget åberopade referensuppdragen ändå kunde anses motsvara det nu aktuella uppdraget kontaktade nämnden referenspersonerna. Referenspersonerna har vid kontakt bekräftat att bolaget i referensuppdragen inte har något helhetsansvar för utförandet och att uppdragen inte innefattar underhåll och reparationer (förutom småfel). Bolagets referensuppdrag visar därmed inte att man har den tekniska förmågan och kapaciteten som krävs för att uppfylla nu ställda funktionskrav. De nu åberopade intygen från referenspersonerna medför ingen annan bedömning utan innebär endast att referenserna ställer sig bakom samma knapphändiga beskrivning som bolaget har lämnat i sitt anbud.

Nämnden delar inte bolagets uppfattning att begreppet tekniskt underhåll såsom det anges inom referensuppdragen inte har preciserats och därför inte kan ges någon viss bestämd innebörd. Referensuppdragen ska styrka att leverantören har erfarenhet av uppdrag motsvarande det uppdrag denna upphandling avser.

I punkten 3.1.1 i kravspecifikationen anges att uppdraget omfattar all service av toalettens funktioner och allt löpande underhåll av toalettbyggnaden och alla tekniska installationer, vilket innefattar såväl byten av reservdelar som ommålning, reparationer och andra erforderliga åtgärder – helt i enlighet med det helhetsansvar för funktionen av anläggningarna som efterfrågas för uppdraget. För att vara av motsvarande art och omfattning krävs därmed att sådant tekniskt underhåll som utförs inom referensuppdrag, på liknande sätt, omfattar all service och allt löpande underhåll. Bolagets referensuppdrag visar inte att bolaget har erfarenhet av uppdrag som omfattar all service och allt löpande underhåll.

Det förhållandet att AF-delen innehåller såväl termen underhåll som reparationer ska inte uppfattas som att reparationer avser något annat än underhåll. Användningen av de båda termerna är inget annat än ett förtydligande av att tekniskt underhåll omfattar allt underhåll, såväl förebyggande som avhjälpande, inklusive reparationer. Någon tolkningsvis utfyllnad av begreppet tekniskt underhåll har inte behövts, då det redan av upphandlingsdokumenten framgår vad som avses därmed. Icke desto mindre ger definitionen i Svensk Standard stöd för uppfattningen att begreppet tekniskt underhåll innefattar reparationer.

Då det följer av såväl upphandlingsdokumenten som Svensk Standard att tekniskt underhåll innefattar reparationer, kan inga tvivel råda om vilken erfarenhet av tekniskt underhåll som ska visas genom kravet på referensuppdrag. Kravet är så klart och otvetydigt utformat att det kan förväntas att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare drar samma slutsats i fråga om kravets innebörd. Kravet strider därmed inte mot principen om transparens.

Vidare ska kravet rörande tekniskt underhåll inte läsas eller tolkas isolerat från sitt sammanhang. Kravet utgör tillsammans med övriga ska-krav den sammantagna beskrivning som gäller för referensuppdragen. Bolagets anbud visar emellertid inte att referensuppdragen motsvarar det uppdrag som upphandlingen avser. Därmed uppfyller inte bolaget samtliga obligatoriska krav som ställts på referensuppdragen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU.

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det klart framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte uppfyller dessa krav får inte antas (se HFD 2016 ref 37 I-II).

Kommunen upphandlar städning och teknisk skötsel av offentliga stads-toaletter. I de administrativa föreskrifterna – 2.1.5.3 Referensuppdrag – anges bl.a. följande. Referensuppdrag ska styrka att leverantören har erfarenhet av uppdrag motsvarande det uppdrag som denna upphandling avser. För att vara aktuell för detta uppdrag ska leverantören ange två (2) referensuppdrag avseende städning och teknisk skötsel av offentliga toaletter i utomhusmiljö. Referensuppdragen ska omfatta regelbunden

städning och tekniskt underhåll i en omfattning av minst 3 dagar/vecka under en period om minst 6 månader. Respektive uppdrag ska omfatta fem (5) objekt/anläggningar. De redovisade uppdragen ska bl.a. innehålla en beskrivning av hur det tekniska underhållet bedrivits i uppdraget – i vilken omfattning underhållet har utförts och vad det har omfattat.

I de administrativa föreskrifterna – 1.1.3 Objekt och omfattning – anges bl.a. följande. Uppdragets omfattning innebär att leverantören under avtalsperioden har ett helhetsansvar för funktionen av anläggningarna, vilket innebär kontinuerlig tillsyn och erforderliga skötselåtgärder. De åtgärder som uppdraget avser ska utföras så att anläggningarna alltid upplevs som rena och fräscha. Anläggningarna ska vara öppna och brukbara under närmare angivna tider. I driftansvaret ingår bl.a. underhåll, reparationer samt daglig skötsel alla veckans dagar för bl.a. städning och rengöring av ytor, all service inklusive reservdelar för toalettens funktioner kring vatten, avlopp, värme, ventilation och övrig teknik samt allt löpande underhåll av toalettbyggnaden för konstruktion, fasader, tak, dörrar, ytskikt, inredning och alla tekniska installationer.

I de administrativa föreskrifterna – 2.1.5 Teknisk och yrkesmässig kapacitet – anges bl.a. följande. Leverantören och eventuella underleverantörer ska ha erforderlig teknisk förmåga och kapacitet för uppdragets genomförande. Utförare måste ha kompetens (egen eller inköpt) för el, VVS, och övriga tekniska tjänster (t.ex. lås och larm), dvs. den kompetens som krävs för att hålla anläggningarna i gott och brukbart skick. Den leverantör som tilldelas uppdraget ska ha tidigare erfarenhet av uppdrag som innebär städning och teknisk service/skötsel i gemensamt uppdrag.

I de administrativa föreskrifterna – 3. Krav på tjänstens utförande – anges därutöver bl.a. följande. För skador där entreprenören bedömer att åtgärder inte kan vara utförda inom 48 timmar från tidpunkt för skadan, ska

underhåll/reparation vara klar senast inom med beställaren överenskommen tid (3.1.8 Felanmälan). I driftansvaret ingår all service inklusive reservdelar för toalettens funktioner kring vatten, avlopp, värme, ventilation och övrig teknik. I driftansvaret ingår även allt löpande underhåll av toalettbyggnaden för konstruktion, fasader, tak, dörrar, ytskikt, inredning och alla tekniska installationer (3.1.1 Teknisk specifikation-Ansvar kring drift).

Förvaltningsrätten anser att den beskrivning som lämnats i de administrativa föreskrifterna om uppdragets omfattning jämte kraven på tjänstens utförande för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör inte torde innebära annat än att kravet på att i referensuppdragen beskriva hur det tekniska underhållet har bedrivits i uppdragen innefattat såväl löpande underhåll som reparationer av toalettbyggnaderna. Bolagets tolkning att kravet endast avser rent underhåll får betraktas som alltför snäv.

Upphandlingen i nu klandrad del är därför tillräckligt klart utformad för att principen om transparens inte ska trädas för när.

De referensuppdrag som bolaget har lämnat är knapphändigt utformade. Vid nämndens uppföljning med referenspersonerna har det kommit fram att uppdragen inte inneburit något helhetsansvar och inte heller innefattat underhåll och reparationer, utöver reparationer av småfel. Eftersom bolagets referensuppdrag alltså inte motsvarar det uppdrag som nu aktuell upphandling avser, uppfyller bolaget inte heller alla obligatoriska krav. Det noteras att redovisade uppdrag inte heller behöver vara identiska med nu upphandlat uppdrag. Kommunen har mot denna bakgrund haft fog för sitt beslut att förkasta bolagets anbud.

Sammanfattningsvis har bolaget inte förmått visa att kommunerna har agerat i strid med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU vid genomförandet av upphandlingen. Det har därmed inte kommit fram något skäl för ingripande enligt LOU och ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Karin Hartmann
Rådman

Föredragande i målet har varit rättslige experten Michaël Koch.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

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

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 avvisar 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.

