



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredraganden
Annelie Gustafson

DOM
2018-11-27
Meddelad i Falun

Sida 1 (7)
Mål nr
3885-3888-18

SÖKANDE

Hedemora Sotaren AB, 556343-7887
Ivarshyttevägen 4
776 33 Hedemora

MOTPARTER

1. Falu kommun (mål nr 3885-18)
2. Borlänge kommun (mål nr 3886-18)
3. Gagnefs kommun (mål nr 3887-18)
4. Sätters kommun (mål nr 3888-18)

Ombud: Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan
771 82 Ludvika

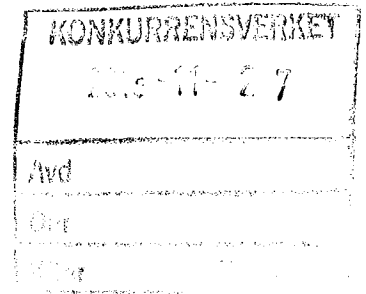
SAKEN

Upphandling av koncessioner

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten skriver av mål nr 3885-3886-18.

Förvaltningsrätten avslår Hedemora Sotaren AB:s ansökan om överprövning
i mål nr 3887-3888-18.



Dok.Id 234317

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag-fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan i Ludvika kommun (Upphandlingscenter) genomför som ombud för motparterna en upphandling av sotning och brandskyddskontroll (dnr GNU 2018/45). Upphandlingen genomförs enligt ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK). Tilldelningsbeslut fattades den 31 augusti 2018 varvid annan anbudsgivare än Hedemora Sotaren AB (Hedemora Sotaren) antogs som vinnande leverantör. Av upphandlingsprotokollet framgår att anbudet från Hedemora Sotaren uteslöts då det vid referenstagning ej uppnått nivå kvalificerad.

Hedemora Sotaren ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen rättas genom att en ny referenstagning genomförs. I andra hand yrkas att en ny upphandling görs. Hedemora Sotaren anför i huvudsak följande. Tre leverantörer lämnade anbud som sedan gavs kvalitetspoäng genom 27 parametrar. Kvalitetspoängen bedömdes av en referensgrupp bestående av tre tjänstemän på Upphandlingscenter samt MR i egenskap av företrädare för Räddningstjänsten Dala Mitt. Därutöver erhöll anbudsgivarna poäng efter en referensintagning med betygssättning. Anbudsgivarna lämnade själva uppgifter om två referenser som skulle ligga till grund för betygssättningen. Upphandlingscenter hade rätt att byta ut en av de lämnade referenserna om de fann det lämpligt. Upphandlingscenter valde att ersätta en av bolagets referenser från Södra Dalarnas Räddningsförbund med MR som företrädde Räddningstjänsten Dala Mitt. Med utgångspunkt i bedömningen av kvalitetspoäng kunde MR, som var med även där, styra utgången i den senare referensintagningen genom att han kände till poängutfallet av de 27 parametrar som inledningsvis bedömts av referensgruppen. Bolaget har även sedan tidigare en tvist med MR och Räddningstjänsten Dala Mitt rörande en annan upphandling om sotning där resultatet innebar att kontraktet sades upp. Den tvisten handlade om bristande måluppfyllelse sedan Hedemora Sotaren övertagit ett undermåligt kundregister från en tidigare ent-

reprenör vilket innebar stora kostnader att uppdatera och återställa kundregistret. Upphandlingscenter har i referenstagningen med betygssättning ställt upp tio olika kriterier som ska utvärderas och poängsättas mellan 1 och 4. Det saknas emellertid helt beskrivningar av vad som krävs för att få en viss poäng och vad poängsättningen grundas på. Även förfrågningsunderlagets utformning är bristfällig eftersom angivna frågor till referenterna lämnar stort tolkningsutrymme för godtyckliga bedömningar samt att det även är oklart hur poängsättningen i denna del gått till. Utvärderingsmetoden är inte tillräckligt tydlig och klar för att uppfylla kravet på transparens. Hedemora Sotaren var den enda anbudsgivaren som gavs sämre betyg av MR än den referens som de själva valt. Till följd av detta uteslöts Hedemora Sotaren från den fortsatta upphandlingen då bolaget endast fick 54 poäng totalt och kravet var minst 60 poäng. Det går inte att utesluta att referenstagningen har påverkats av den tvist som funnits mellan Hedemora Sotaren och beställaren med MR som sakkunnig. Bedömningen är således inte sakligt genomförd och inte objektivt utförd. Referensintagningen och betygssättningen innehåller en rad rent subjektiva delar. Sammanställningen för att bedöma vilka poäng som ska tilldelas är dessutom skapad efter att anbudet inkommit. Det går inte att utesluta att Upphandlingscenter har skapat en referensintagning som direkt gett möjlighet att välja bland inkomna anbud eftersom MR därigenom kunde styra betygssättningen på ett sätt som i praktiken innebar att det var möjligt att bestämma slutresultatet. Bolaget har lidit skada av detta och det finns därför skäl för ingripande mot upphandlingen.

Upphandlingscenter yrkar att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Hedemora Sotaren har rätteligen diskvalificerats. Anbudsgivarna har haft möjlighet att styrka sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att kvalificeras i upphandlingen genom inlämnande referenser. Det är möjligt för en upphandlande myndighet att använda sig av egna referenser vid en prövning i kvalificeringsfasen av leverantörers tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Räddningstjänsten Dala Mitt ansvarar för tillsynen av entreprenö-

rer som utför sotning i alla kommuner som medverkar i denna upphandling. MR är den person som är bäst lämpad att bedöma hur de företag som anlitas har skött sina åtaganden och samtliga misstänkliggöranden om MR och Räddningstjänsten Dala Mitt saknar förankring i verkligheten. Gällande Hedemora Sotarens referenser har MR bedömt tidigare utförda uppdrag på det sätt som bäst överensstämmer med givna förutsättningar. MR har vägt in erfarenheter från hela den period som han verkat i rollen som ansvarig för sotning och brandskyddskontroll i Räddningstjänsten Dala Mitt. Bedömningen har skett likvärdigt och MR har även haft synpunkter på de andra anbudsgivarna. Hedemora Sotaren har tidigare, framför allt i samband med tvisten som slutade med avtalets upphörande, uppvisat brister i leverans. Det är för övrigt inte MR som drivit den processen från Räddningstjänsten Dala Mitts sida utan hans företrädare på posten. Även om egna referenser använts som i aktuell upphandling innebär inte detta att upphandlande myndigheter getts en obegränsad möjlighet att påverka resultatet. Anbudsgivarna hade alla möjligheter att välja ut referenser som de vet ger bra omdömen. Referensomdömet som inte avgetts av Räddningstjänst i Dala Mitt har samma tyngd som den egna referensen. Detta skulle kunna väga upp ett mindre bra resultat av den egna referensen då varje referens maximalt ger 40 poäng och 60 poäng motsvarar en godkänd nivå. Varje referent har ombetts att betyg-sätta anbudsgivarna enligt 10 frågor och bedömningen är att detta dokument är tillräckligt tydligt. Frågorna är väl formulerade med tydliga nyckelord som indikerar vad som efterfrågas. Av tilldelningsbeslutet framgår vilka betyg som referenterna har lämnat. Hedemora Sotaren antyder felaktigheter i utvärderingen men bemödar sig inte att beskriva vad i sak som brister i det referensbetyg man har fått i utvärderingen. Upphandlingens utvärdering har genomförts på ett korrekt sätt enligt LUK. Vidare motsätts att upphandlingsdokumenten skulle vara behäftade med fel, i varje fall i den utsträckningen att upphandlingen måste göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I målen har framkommit att Hedemora Sotaren endast har lämnat anbud som avser områdena Gagnefs kommun och Sätters kommun. Mot denna bakgrund ska målen avseende Falu kommun och Borlänge kommun skrivas av då ansökan om överprövning inte omfattar dessa områden.

Frågan i återstående mål är om det finns sådana brister i upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LUK. Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LUK.

Upphandlande myndigheter och enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingarna ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUK). Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUK eller någon annan bestämmelse i den lagen 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 (16 kap. 6 § LUK).

En bakomliggande tanke med att referenser ska lämnas vid anbud är att dessa ska ge en rättvisande och objektiv bild av hur anbudsgivaren tidigare har utfört liknande uppdrag. Ett sådant syfte har också kommit fram beträffande den aktuella upphandlingen. Av utredningen i målen framgår att Upphandlingscenter i enlighet med upphandlingsdokumenten valt att byta ut en av anbudsgivarnas två lämnade referenserna till deras egen referensperson, MR från Räddningstjänsten Dala Mitt. Det framgår vidare att varje referens kan ge maximalt 40 poäng och att det krävs minst 60 poäng för att en anbudsgivare ska nå en kvalificerad nivå och gå vidare i upphandlingen. Av

upphandlingsdokumenten framgår att varje referens besvarar 10 angivna frågor där poängen kan vara noll till fyra. Varje poäng har förtydligats på så sätt att noll t.ex. är ”vet ej/inget svar” och fyra är ”gott utförande/leverans”.

Referensfrågorna är enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt tydligt ställda och knyter an till hur väl tidigare uppdrag har utförts av anbudsgivaren. Referensen har genom poängsättningen noll till fyra möjlighet att lämna betyg utifrån hur de uppfattar att anbudsgivaren har utfört uppdrag tidigare. Varje poäng har också förtydligats. Det framgår sammantaget av frågorna och poängskalan i upphandlingsdokumenten vad som kommer tillmätas betydelse vid referenstagningen. Förvaltningsrätten anser därför att det inte föreligger en bristande transparens i upphandlingsdokumenten som medför ingripande enligt LUK.

Enligt Hedemora Sotaren har bolaget vidare inte nått upp i de 60 referenspoäng man behöver för att kvalificera sig i upphandlingen till följd av att Upphandlingscenters referens MR inte har iakttagit likabehandlingsprincipen vid sin poängsättning. Detta beror enligt Hedemora Sotaren på en tvist bolaget haft med MR och Räddningstjänsten Dala Mitt sedan tidigare. Av det som framkommit i målet är MR ansvarig för sotning och brandskydds-kontroll i Räddningstjänsten Dala Mitts verksamhetsområde. MR får således anses ha bra kunskap om hur sotare runt om i kommunerna som hör till Räddningstjänst Dala Mitt sköter sina uppdrag. Upphandlingscenter har framfört att MR inte haft denna position vid den tidigare tvisten mellan Hedemora Sotaren och Räddningstjänsten Dala Mitt utan det var då hans företrädare. Vad som i övrigt framkommit om MR medför enligt förvaltningsrättens mening inte att denne kan anses ha bortsett från likabehandlingsprincipen vid sina bedömningar på så sätt som Hedemora Sotaren framfört. Vad Hedemora Sotaren har anfört i dessa delar medför inte heller något ingripande enligt LUK.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Hedemora Sotaren inte har visat på sådana omständigheter att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därmed avslås.

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

Lenart Andersson
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 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.

