



SÖKANDE

Kinda Sotning & Ventilationservice AB, 556476-4255

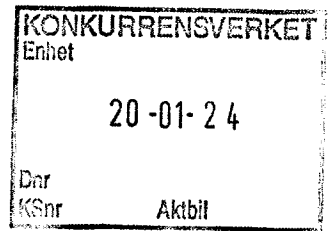
MOTPARTER

1. Kinda kommun, 212000-0399

2. AB Sotning Ventilationservice Småland, 559055-7996

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar om att upphandlingen ”Sotning/rengöring och brandskyddskontroll” (dnr 19/10) får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelsen ska bestå i ny utvärdering varvid anbudet från AB Sotning Ventilationservice Småland inte beaktas.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kinda kommun (nedan kommunen) genomför upphandling av ”Sotning/rengöring och brandskyddskontroll” (dnr 19/10). Upphandlingen genomförs med stöd av LUK. Genom tilldelningsbeslut den 16 september 2019 tilldelades AB Sotning Ventilationservice Småland (nedan Sotning Ventilationservice) kontraktet i upphandlingen.

Kinda Sotning & Ventilationservice AB (nedan Kinda Sotning) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas alternativt göras om.

Kommunen medger bifall till ansökan.

Sotning Ventilationsservice anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

Kinda Sotning

Kommunen saknade tillgång till dokumentation som bevisar att Sotning Ventilationsservice uppfyller kravet på kvalitetsarbete (se punkten 2.3.1 b i upphandlingsdokumentet). Dokumentationen inkom till kommunen först tre dagar efter att tilldelningsbeslutet fattades i upphandlingen. Kvalitetspolicyn fanns alltså inte tillgänglig vid anbudsöppnandet utan skickades till kommunen på nytt. Sotning Ventilationsservices anbud borde därmed ha förkastats då det inte var komplett i enlighet med kraven som ställts.

I upphandlingsdokumentet anges att anbudsgivaren ska ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning. En av Sotning Ventilationsservices angivna referenser bedriver verksamheten som en enskild firma och med en begränsad omsättning. Vad gäller Sotning Ventilationsservices andra angivna referens, så har underleverantörstjänster utförts och dessutom i viss omfattning. Mot denna bakgrund finns det skäl att ifrågasätta att Sotning Ventilationsservice uppfyller kravet på erfarenhet.

Sotning Ventilationsservice har också i sitt anbud angett att det avser att anställa befintlig personal från leverantören som för närvarande utför uppdraget åt kommunen. Detta har inte kontrollerats med aktuell personal. Det finns därför anledning att ifrågasätta Sotning Ventilationsservices möjlighet att utföra uppdraget.

Kommunen har inte heller dokumenterat hur referenstagningen har gått till, vilket innebär att dokumentationsplikten i LUK har överträtts.

Kommunen

Sotning Ventilationsservices anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav. I upphandlingen ingavs anbud elektroniskt och en del av handlingarna som Sotnings Ventilationsservice lämnat var oläsliga på grund av att de inte gick att öppna. Det har därmed inte på grundval av det ursprungliga anbudet varit möjligt att konstatera att samtliga obligatoriska krav uppfylls. Vidare framgår det inte av Sotning Ventilationsservices anbud att kravet på erfarenhet av tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning de senaste fem åren är uppfyllt.

Bristerna som konstaterats har inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Sotning Ventilationsservice

Påståendet om att handlingarna skickades in tre dagar efter att tilldelningsbeslutet fattades är felaktigt. Anbudet lämnades in den 10 augusti 2019.

Kravet på erfarenhet är uppfyllt. I arbetet som underentreprenör ingick arbeten såsom sotning, brandskyddskontroller, installationsbesiktningar, statusbesiktningar m.m. Därtill ska nämnas att Sotning Ventilationsservices företrädare har bedrivit sotningsverksamhet under 21 år. Nödvändig och efterfrågad erfarenhet finns. Personal för att kunna utföra uppdraget som är föremål för upphandlingen finns till förfogande. Kinda Sotnings påstående i detta hänseende är alltså felaktigt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om överprövning av upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter som den grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Kinda Sotning anfört är visat att kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUK och att detta har medfört att Kinda Sotning lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUK). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter och enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUK).

Kinda Sotning har framfört att kommunen har överträtt bestämmelserna om dokumentationsplikt i LUK på grund av att dokumentation av referenstagningen inte har gjorts.

I 10 kap. 14 § LUK anges att en upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens eller enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden. Av förarbetena framgår bl.a. att dokumentationsplikten gäller avseende kommunikation med leverantörer, interna överläggningar, utformning av upphandlingsdokumenten, eventuella dialoger och förhandlingar samt urval och tilldelning av kontrakt (jfr prop. 2015/16:195 s. 675). Utifrån vad som kommit fram i målet finner förvaltningsrätten att det inte är visat att kommunen har brutit mot 10 kap. 14 § LUK. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Kinda sotning har även gjort gällande att Sotning Ventilationservices anbud inte uppfyller kraven avseende erfarenhet respektive kvalitets- och miljöledningsplan.

I punkten 2.3.2, *teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet*, i upphandlingsdokumentet anges, såvitt här är relevant, följande.

Leverantören ska ha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget.

Leverantören ska vid avtalets ikraftträdande ha anställd personal som genomgått föreskriven yrkesutbildning för skorstensfejare och genom verksamhet inom yrkesområdet skaffat sig tillräcklig erfarenhet.

Leverantören ska ange antal anställda som har genomgått föreskrivna utbildningar vid avtalspåskrift.

Leverantören ska ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknande art och omfattning utförda under de fem senaste åren.

Förvaltningsrätten konstaterar att Sotning Ventilationservice i sitt anbud har angett två referenser med tillhörande kontaktuppgifter i enlighet med kravet i punkten 2.3.2 i upphandlingsdokumentet. Det har inte efterfrågats att anbudsgivarna ska lämna någon beskrivning beträffande referensuppdragen i upphandlingsdokumentet. Det har i målet inte heller kommit fram några uppgifter om de aktuella referenserna från en eventuell referenskontroll från kommunens sida. Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte har framkommit annat än att Sotning Ventilationservices med angivna referenser uppfyller kravet på erfarenhet, det vill säga att angivna uppdrag är av liknande art och omfattning. Det finns därmed inte skäl för att diskvalificera Sotning Ventilationservice på denna grund.

Vad Kinda Sotning har anfört beträffande tillgång till personal visar enligt förvaltningsrätten inte att Sotning Ventilationservices anbud har brustit i uppfyllelse i förhållande till något obligatoriska krav. Det föreligger således inte grund för ingripande mot upphandlingen utifrån vad Kinda Sotning har anfört i detta hänseende.

Av upphandlingsdokumentet framgår vidare att leverantören ska ha ett dokumenterat kvalitetsarbete för att säkra god kvalitet i uppdraget. Kvalitetsarbetet ska uppdateras vid behov och som minst innehålla beskrivna rutiner för i) förebyggande och korrigerande åtgärder ii) hantering av avvikelser och reklamationer iii) revision av kvalitetssäkringssystemet. – Som bevis för att kraven uppfylls har anbudsgivaren haft att lämna sitt dokumenterade kvalitetsarbete till anbudet (se punkten 2.3.1). Enligt förvaltningsrätten är det fråga om obligatoriska krav som måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna gå vidare till utvärdering. Det aktuella dokumentet som ska bifogas anbudet är nödvändigt för bedömningen om anbudsgivare uppfyller de obligatoriska kraven avseende kvalitets- och miljöledningsplan.

I aktuellt fall har anbud i upphandlingen lämnats genom elektroniskt medel. Sotning Ventilationservice har till sitt anbud, under punkten 2.3.1, bifogat ett dokument som angetts innehålla kvalitetsarbetet. Såvitt kommit fram i målet har kommunen emellertid inte kunnat öppna denna dokumentfil och därmed inte haft tillgång till det ifrågavarande dokumentet vid anbudsprövningen. Kommunen har till följd härav inte kunnat bedöma om Sotning Ventilationservice uppfyller ställda obligatoriska krav avseende kvalitets- och miljöledningsplan. Med beaktande av uppgifterna om att den aktuella dokumentfilen inte på något sätt har kunnat öppnas har anbudet varit ofullständigt och brustit i uppfyllelse i förhållande till det obligatoriska kravet om att det dokumenterade kvalitetsarbetet ska lämnas till anbudet. Mot denna bakgrund har kommunen agerat i strid mot likabehandlingsprincipen

genom att anta Sotning Ventilationsservices anbud. Genom felaktigheten får Kinda Sotning anses ha lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Det finns därmed grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LUK. Kommunens överträdelse är inte hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet varför rättelse är en tillräckligt ingripande åtgärd. Rättelsen ska bestå i att ny utvärdering företas varvid anbudet från Sotning Ventilationsservice inte ska beaktas. Ansökan ska därför bifalls på detta sätt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Angelica Hage
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Robert Larsson.



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 nyårs-afton, 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 försörjningssektorena, 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.

