



SÖKANDE

Hemtrevligt i Umeå AB, 556791-8692
Björnvägen 17 A
906 40 Umeå

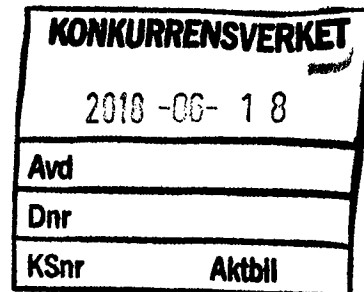
Ombud: Biträdande jurist Josephine Sedlacek
Igne Advokatbyrå
Vasagatan 17
903 29 Umeå

MOTPART

Umeå kommun
901 84 Umeå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Umeå kommun (Kommunen) genomför en upphandling avseende Utstädning av särskilt boende (dnr 17188). Vid upphandlingen används förenklat förfarande.

Tre anbud inkom i upphandlingen. Kommunen beslutade att anta det anbud som lämnats av Ren Fräsch Umeå AB. Anbudet från Hemtrevligt i Umeå AB rangordnades som nummer två vid utvärderingen.

Hemtrevligt i Umeå AB (Hemtrevligt) yrkar i förvaltningsrätten i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Hemtrevligt anför bl.a. följande.

Med hänsyn till de otydliga och oklara uppgifterna gällande referenser har Hemtrevligt inte haft möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Det framkommer inte tydligt av Utvärderingsmodellens p. 1.0.1 att även uppdrag utförda åt Kommunen omfattas av de grundförutsättningar som angavs för övriga referenser. Dessa uppdrag förtydligas inte med någon tidsgräns till skillnad från andra typer av uppdrag. Hemtrevligt har därför haft fog för att uppfatta att de kunde ange Kommunen som referens för ett uppdrag avslutat för mer än tre år sedan, särskilt eftersom det framgår av utvärderingsmodellen att dessa uppdrag ska användas i första hand.

Vidare har valet av ordet "användas" istället för exempelvis "anges" eller liknande orsakat att Hemtrevligt uppfattade att det vid den aktuella tidpunk-

ten pågående uppdraget åt Kommunen avseende exakt samma uppdrag som i förevarande upphandling skulle användas som referens utan att det behövs anges. Underlaget kan uppfattas som att Kommunen på eget initiativ skulle beakta sig själv som referens.

Det stämmer att Hemtrevligt angett Kommunen som referens för ett uppdrag, dock rör denna referens ett äldre avslutat uppdrag varför det fanns skäl att försäkra sig om att uppdraget skulle beaktas. Hemtrevligt visste inte om ansvarig upphandlare hade kännedom om uppdraget eller inte. I enlighet med vad som tidigare anförts var Hemtrevligt av uppfattningen att Kommunen skulle använda sig själva som referens för det då pågående uppdraget oavsett om det angavs som referens eller inte. Detta eftersom den aktuella upphandlingen rör exakt samma sak som det då pågående uppdraget som dessutom hade förlängts av ansvarig upphandlare.

Vid upprättandet av förutsättningarna hade det inte varit särskilt svårt att förtydliga att uppdrag utförda åt Kommunen skulle anges som referenser i första hand samt att dessa inte fick vara avslutade för mer än tre år sedan. Det är av stor vikt att förutsättningarna är tydligt formulerade så att alla anbudsgivare kan lämna konkurrenskraftiga anbud. Om förutsättningarna för uppdrag åt Kommunen hade formulerats tydligare skulle Hemtrevligt givetvis ha omvärderat sitt val av referenser.

Det har även kommit till Hemtrevligts kännedom att Kommunen kontaktat Bostaden som översänt svar på dokumentet Frågor till referenter. Bostaden har gett Hemtrevligt totalt 23 poäng. Av Hemtrevligts angivna referenser framgår visserligen att utfört uppdrag är Bostaden i form av utstädning av lägenheter pågick 2012 – 2014 men även att ett informellt samarbete fortgår. Att ett informellt samarbete fortgår bör signalera att det faktiskt föreligger uppdrag mellan parterna. Det informella samarbete som fortgår uppfyller kravet på återkommande karaktär varför referensen borde ha beaktats. Det

borde i vart fall ha föranlett en kontakt med angiven referent i syfte att undersöka saken närmare istället för att helt sonika tilldela referensen noll poäng med anledning av att Kommunen inte ansåg att referensen uppfyllde förutsättningarna avseende den bortre tidsgränsen för uppdragets avslutande.

Sammantaget har de oklarheter som redovisats orsakat Hemtrevligt skada.

Kommunen anför bl.a. följande.

I upphandlingsdokumentet Utvärderingsmodell har Kommunen tydligt angett vad som är ett mervärde för Kommunen och hur utvärderingen av inkomna anbud skulle ske. Ett av utvärderingskriterierna avsåg referenser varpå Kommunen i p.1.0.1 har angett vilka grundförutsättningar som krävs för att de angivna referenserna ska anses vara giltiga. Dessa förutsättningar var referensuppdragets omfattning (löpande uppdrag eller ramavtal) samt en bortre tidsgräns för när uppdraget senast fick vara avslutat, maximalt tre år räknat från sista anbudsdag. Vidare angavs att om anbudsgivaren utfört uppdrag åt Kommunen skulle dessa uppdrag användas som referens i första hand. Någon skillnad i grundförutsättningarna för referensens giltighet angavs inte. Att de referensuppdrag som eventuellt utförts åt Kommunen omfattas av samma grundförutsättningar följer också av den styckesindelning som är i kravet. Vidare är det knappast rimligt att anta att grundförutsättningarna inte skulle gälla vid kommunala referensuppdrag.

Den referensbilaga som Hemtrevligt bifogade i sitt anbud saknade ett flertal av de uppgifter som Kommunen hade efterfrågat, däribland tidsperiod för uppdragets utförande, varpå Kommunen begärde ett förtydligande.

Av det förtydligande som Hemtrevligt inkom med framgick att inget av de tre referensuppdragen uppfyllde angivna grundförutsättningar avseende den bortre tidsgränsen för uppdragets avslutande. Noll poäng delades därför ut till samtliga referensuppdrag vilket i enlighet med Utvärderingsmodellens

p.1.0.4 (som reglerar hur bedömning av referenser skulle ske) genererade ett påslag om 100 000 på anbudets jämförelsetal. En upphandlande myndighet har att bedöma de uppgifter som anges i anbudet och någon skyldighet att kontrollera om de uppgifter som en förlorande anbudsgivare har lämnat är korrekta finns inte.

Hemtrevligt menar att skrivningen i upphandlingsdokumentet skulle kunna orsaka en uppfattning om att Kommunen på eget initiativ borde beakta sig som referens. I p.1.0.1 i Utvärderingsmodellen anges bl.a. att om anbudsgivaren har utfört uppdrag av liknande karaktär åt Kommunen ska (Kommunens understrykning) dessa uppdrag användas som referens i första hand. Om Kommunen hade avsett att självständigt gå in som referens skulle ordet ”kommer” ha angetts istället för ”ska”. Någon otydlighet om vad som gällde avseende vem som skulle uppge referensuppdragen finns således inte.

Hemtrevligt har i sitt anbud angett tre referensuppdrag. Om Hemtrevligt hade varit av den uppfattningen att Kommunen självständigt skulle gå in som en av referenserna borde Hemtrevligt rimligen ha angett endast två referensuppdrag i sitt anbud.

Avseende Bostaden som referens kan Kommunen konstatera att ett informellt samarbete inte uppfyller referensuppdragets förutsättningar om löpande uppdrag eller ramavtal. Någon skyldighet att kontakta Bostaden för att utreda vad det informella samarbetet avser åligger inte Kommunen i en upphandlingsprocess. Tvärtom har Kommunen en skyldighet att endast förhålla sig till de uppgifter som lämnas i anbudet. Det är endast i undantagsfall som Kommunen har möjlighet, men ingen skyldighet, att begära förtydliganden av uppgifter som lämnas i ett anbud. Så skedde i aktuell upphandling. Ansvarig upphandlare bad Hemtrevligt om ett förtydligande avseende beskrivning av uppdraget, omfattning och tidsperiod för samtliga tre lämnade referensuppdrag. Hemtrevligt hade således i detta skede en stor möj-

lighet att ytterligare beskriva referensuppgifterna för att säkerställa att de uppfyllde angivna förutsättningar.

Sammanfattningsvis har upphandlingen gjorts på ett öppet och likabehandlande sätt där förutsättningarna för referensuppgifterna var tydligt angivna i upphandlingsdokumenten.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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 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. (20 kap. 6 § LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Hemtrevligt menar i huvudsak att upphandlingsdokumenten är otydliga avseende referenser.

I Utvärderingsmodellens p. 1.0.1 anges de krav som ställs på angivna referenser för att de ska komma till användning vid bedömning av anbudet.

1.0.1 Krav på bilaga

Vid inlämning ska [Referenser] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg två av tre (2/3) av denna inlämning.

Referenser för 3 olika städuppdrag av återkommande karaktär t.ex. löpande uppdrag eller ramavtal. Referensuppgifterna kan vara pågående eller avslutade, men får inte vara avslutade

för mer än 3 år sedan räknat från sista anbudsdag. Om anbudsgivaren utfört uppdrag av liknande karaktär åt Umeå kommun så ska dessa uppdrag användas som referens i första hand.

Uppgifterna skall innehålla en kort beskrivning av uppdraget och dess omfattning, tidsperiod, namn på kontaktperson, telefonnummer och e-postadress.

Anbudsgivaren bör ha vidtalat referenterna i förväg.

I de fall där anbudsgivaren inte kan få tag på tre referenter så kommer vi vid utvärderingen att sätta 0 poäng där referent saknas.


9 frågor ställs till de utvalda referenterna (se bilaga "Referensfrågor").

Med hänsyn till hur kravet är utformat, bl.a. med avseende på styckesindelning, kan det enligt förvaltningsrättens mening svårligen förstås på annat sätt än att uppdrag åt Umeå kommun måste uppfylla samma grundförutsättningar som övriga uppdrag. Inte heller ger formuleringarna i kravet stöd för annan tolkning än att det ankommer på anbudsgivare att själv redovisa även sådana uppdrag. Förvaltningsrätten finner således inte att upphandlingsdokumenten varit otydliga i dessa delar.

Vad gäller åberopat referensuppdrag för Bostaden har Hemtrevligt i sitt förtydligande till Kommunen angett att uppdraget pågick 2012 – 2014, dvs. uppdraget avslutades för mer än tre år sedan räknat från sista anbudsdag. Kommunen har därför haft fog för att inte beakta referensen vid utvärderingen. Att Hemtrevligt även angett att ett informellt samarbete pågår föranleder inte någon annan bedömning. Det bör även noteras att jämförelsetalet för Hemtrevligts anbud inte skulle ha förändrats om Bostadens svar på referentfrågorna hade beaktats i anbudsutvärderingen. Hemtrevligt har således inte lidit eller riskerat att lida skada till följd av att Bostadens svar inte beaktats.

På grund av det anförda, och då inte heller vad som i övrigt anförts av Hemtrevligt medför att upphandlingen kan anses strida mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU, ska ansökan avslås.

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



Björn Johansson
Lagman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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-post-adress, 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.