



SÖKANDE

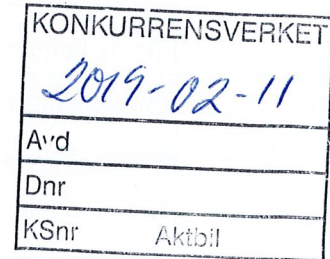
iDoc AB, 556945-6824
Dalsgatan 6
602 32 Norrköping

MOTPART

Stockholms stad, Serviceförvaltningen,
Upphandlingsavdelningen
Box 7005
121 62 Johanneshov

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Stockholms stad, Bromma stadsdelsförvaltning (Staden) genomför upphandling av bemanningstjänster vid tillfälliga vakanser inom äldreomsorg och funktionsnedsättning, dnr 399-2018-2.2.2. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). iDoc AB (iDoc) bedömdes inte uppfylla samtliga ställda kvalificeringskrav och gick därmed inte vidare i prövningen av anbudet.

YRKANDEN M.M.

iDoc yrkar att förvaltningsrätten ska underkänna tilldelningsbeslutet och att omvärdering ska göras där iDoc går vidare i utvärderingen och att tilldelningen görs om. Alternativt yrkar de att förvaltningsrätten underkänner upphandlingen i dess helhet och att den får göras om med korrekta referensfrågor. Genom att uteslutas från att teckna avtal lider de ekonomisk skada.

Staden bestrider bifall till iDoc:s ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. De har inte brustit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principer som LOU vilar på. För det fall brister skulle anses föreligga såvitt avser upphandlingsdokumentet eller förfarandet i övrigt är bristerna inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosätts. Det saknas således skäl för beslut om att stadens upphandling ska göras om eller att rättelse ska vidtas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande enheter 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 (se 4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit skada 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).

Förfrågningsunderlag ska vidare vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se mål C-19/00, SIAC Construction, p. 42). Den upphandlande myndighetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp lagstiftningen och gemenskapsrätten inte träds för när.

En upphandlande myndighet kan fritt utforma förfrågningsunderlaget utifrån sina behov under förutsättning att de krav som ställs är förenliga med LOU och de unionsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling ska vara både nödvändiga och ändamålsenliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det som upphandlas (se prop. 2006/07:128 s. 132).

Vid prövningen av om en annons eller ett förfrågningsunderlag i en upphandling uppfyller kravet på transparens, får det i varje enskilt fall prövas om information som ges medför en tillräcklig öppenhet och förutsebarhet för rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer (jfr bl.a. EU-domstolens dom av den 23 december 2009 i mål C-376/08, Serrantoni och Consorzio stabile edili, REU 2009, s. 112169, punkt 31).

Förvaltningsrättens bedömning

iDoc har anfört att deras anbud har underkänts på grund av en formell felaktighet i referensförfrågningsunderlaget. En uppgiven referens har svarat ”Nej” på en av de fyra punkter som skulle besvaras jakande. Under avtalet med den aktuella kunden har de inte haft några avvikelser, trots omfattande samarbete. Det finns därför inget annat korrekt svar på frågan än nej. Om det i upphandlingen är ett krav att leverantören under sitt referensuppdrag ska ha haft minst en avvikelse, och hanterat densamma, verkar detta fel. Det skulle som i detta fall, utesluta de leverantörer som inte haft några avvikelser under sina referensuppdrag. Det är rimligen en miss från beställaren men misstaget har drabbat iDoc.

Av upphandlingsdokumentets avsnitt 1.2.9 framgår bl.a. att fyra frågor kommer att ställas till referenserna. För att referensen ska godkännas ska frågorna besvaras med ett JA av referensen. Om referenten svarar NEJ godkänns inte referensen var av anbudet förkastas. Vidare framgår att det är anbudsgivarens ansvar att se till att referenspersonerna är vidtalade och att deras kontaktuppgifter korrekta. Den fråga som nu är aktuell har formulerats på följande sätt. ”Har leverantörer hanterat klagomål och rättelser på det sätt som ni haft anledning att förvänta er utifrån ert avtal?”

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att förfrågningsunderlaget måste vara utformat så att en leverantör inför utformningen av sitt anbud får

en rättvisande uppfattning om vad som bestämmer utgången och vad som leder till tilldelning av kontrakt. Därav följer att ett krav måste vara så klart och tydligt utformat att leverantörer kan avgöra vad den upphandlande myndigheten efterfrågar för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Samtidigt är det inte önskvärt att specifikationerna är så detaljerade att en utvärdering av anbuden blir alltför omfattande eller att allt utrymme för att beakta konkurrensfördelar går förlorat. Det relevanta är i stället om beskrivningen lämnar utrymme för diskriminering eller inkräktar på kravet på förutsebarhet, transparens eller på någon annan grundläggande rättsprincip.

Förvaltningsrätten anser att den aktuella frågan är klar och tydlig samt relevant och därmed inte överflödig. Frågan är generellt ställd och eftersom man enbart kan svara "JA" eller "NEJ" måste det anses vara tillräckligt tydligt för referenten att man ska svara på frågan genom att göra en sammantagen bedömning huruvida anbudsgivaren hanterat klagomål och rättelser tillfredställande eller inte. Har några klagomål och rättelser inte varit aktuella i det enskilda fallet torde det ändå vara tillräckligt tydligt för referenten att frågan ska besvaras jakande, särskilt med hänsyn till att det också framgår av upphandlingsdokumentet att referenten måste svara JA på samtliga frågor för att anbudsgivaren ska kvalificeras. Huruvida referenten har fått del av denna information eller inte är utan betydelse då det är anbudsgivarna som är ansvariga för att ge sina angivna referenter information om upphandlingen. Det erinras även om detta i upphandlingsdokumentet.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte har kommit fram omständigheter som visar att Staden har genomfört upphandlingen i strid med någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i lagen. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte. iDoc:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR- 5).

Eva Norling

Rådman

Erica Malmgren har föredragit målet.



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.