



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-06-22
Meddelad i Linköping

Mål nr
2584-17

PARTER

Sökande

JoiceCare AB, 556699-4231
Sven Källfelts Gata 22
Byggnad 34
426 71 Västra Frölunda

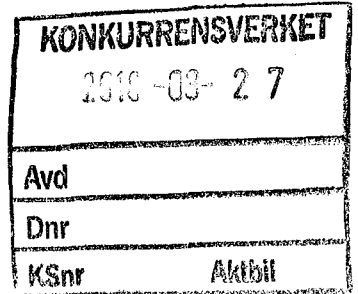
Motpart

Eskilstuna kommun, 212000-0357
631 86 Eskilstuna

Ombud: Stadsjuristen Anders Skåål

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 290963

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: [forvaltningsratten@linkoping@dom.se](mailto:forvaltningsratten@linkoping.dom.se)
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

ANSÖKAN M.M.

Eskilstuna kommun (Kommunen) genomför upphandlingen Fjärrtillsyn (dnr 16.074) genom öppet förfarande enligt LOU. JoiceCare AB (Bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. Av tilldelningsbeslut den 10 mars 2017 och utvärderingsrapport den 28 mars 2017 framgår att Mindmancer AB (Mindmancer) har tilldelats kontrakt framför Tunstall AB (Tunstall) och Bolaget.

Bolaget ansöker om överprövning.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Bolaget

Mindmancers anbud

Mindmancers anbud uppfyller inte kvalificeringskrav 5, 6, 7 och 8.

Krav 5 och 6

Förfrågningsunderlaget kan inte uppfattas på annat sätt än att Kommunen kräver uppgifter gällande referenser, om en anbudsgivare avser att styrka erforderlig kapacitet genom att åberopa tidigare erfarenheter hos anställda. Bolaget ifrågasätter inte kravet som sådant.

Krav 6 avser de referenser som efterfrågas i krav 5. Ingenstans i förfrågningsunderlaget anges att krav 6 inte gäller för anbudsgivare som åberopar tidigare erfarenheter hos anställda.

Mindmancers anbudsbilaga ”Om Mindmancer” innehåller inte de kontaktuppgifter som efterfrågas. Detta förhindrar kontroll av tidigare erfarenheter hos anställda hos anbudsgivaren och uppfyllelse av krav 6.

Krav 7

Mindmancer har bifogat en generell kvalitetstext i form av en kvalitetspolicy, trots att förfrågningsunderlaget anger att krav 7 inte uppfylls genom att enbart bifoga en kvalitetspolicy. Mindmancer hänvisar inte till anbudsbilagan ”Hållbarhetsdokument Mindmancer 2015” på avsedd plats, utan i anslutning till krav 8. Anbudsbilagan innehåller inte heller information kring området säkerhet, som efterfrågas i krav 7.

Krav 8

Av förfrågningsunderlaget framgår att det inte räcker att bifoga en miljöpolicy för att uppfylla krav 8.

Mindmancer har besvarat krav 8 genom att bifoga företagets svepande miljöpolicy. Det framgår inte av miljöpolicyen eller något annat dokument i anbudet hur Mindmancer arbetar systematiskt med inköpsrutiner.

Tunstalls anbud

Tunstall har prissatt tjänsten per enhet och brukare och därmed gjort ett otillåtet förbehåll gällande prissättningen av tjänsten. Vidare uppfyller anbudet inte de obligatoriska kraven avseende tvåvägs ljudkommunikation och valfri kodning för brukarna, vilket framgår av bruksanvisning och Tunstalls anbud i en annan upphandling.

Skada

Bolaget hade tilldelats kontraktet, om Mindmancer och Tunstalls anbud hade förkastats.

Kommunen

Mindmancers anbud

Krav 5 och 6

Avsnitt 5.4 sista stycket hade kunnat formuleras kortare och mer klargörande. Icke desto mindre torde det av ordalydelsen framgå att Kommunen begär in två referenser för att påvisa kapacitet för uppdraget, men att det för leverantörer som saknar referensuppdrag går bra att inkomma med en beskrivning som visar på efterfrågad kapacitet.

Mindmancer har inte bifogat referenser. Föreskrifterna om att ange kontaktuppgifter för referenser är följaktligen inte aktuella. Mindmancer har istället uppfyllt kraven genom dokumentet ”Om Mindmancer”.

Kravet på att bifoga referenser i krav 6 är givetvis inte aktuellt för leverantör som inkommer med en beskrivning.

Krav 7

Kommunen har inte förbjudit leverantörer att bifoga en miljöpolicy, men klargjort att det är innehållet i redogörelsen som efterfrågas. Det har inte ställts detaljerade krav på innehållet eller bevismedlet.

Mindmancer har i anbudshandlingen ”Hållbarhetsdokument Mindmancer 2015” redogjort för sitt arbete med säkerhetsfrågor och uppfyllt kravet. Nämnda anbudshandling är inte densamma som den miljöpolicy Bolaget argumenterar utifrån.

Krav 8

Under rubriken Miljömål i ”Hållbarhetsdokument Mindmancer 2015” framgår ett antal punkter som tydligt har koppling till inköpsrutiner. Var för sig och tillsammans är punkterna konkreta exempel på inköpsrutiner i miljöhänseende. Anbudet uppfyller kravet även i denna del.

Tunstalls anbud

Kommunens utgångspunkt är att priset är lämnat i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och att Tunstalls formulering inte utgör en reservation.

Kommunen har kunnat utgå från att kravet avseende tvåvägskommunikation är uppfyllt genom att Tunstall svarat ja på frågan. Tunstall har därtill visat funktionen vid en anbudsgenomgång.

Tunstall har accepterat kravet avseende valfri kodning för brukarna. Kravet är därmed uppfyllt. Det är en avtalsrättslig fråga om den efterfrågade funktionen inte levereras.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

LOU upphörde att gälla den 1 januari 2017 och ersattes av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Den upphävda lagen tillämpas dock fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av utredningen framgår att upphandlingen startade under 2016 och LOU är således tillämplig för den.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlaget

I de administrativa föreskrifterna anges i relevanta delar följande.

5.4 Kapacitetskrav och teknisk förmåga

Krav 5

Anbudsgivare ska vara verksam inom efterfrågat område och ha erfarenhet av liknande tjänst som efterfrågas i denna upphandling samt inneha erforderlig kapacitet.

Anbudsgivare ska bifoga en kort allmän presentation av företaget som visar att kravet uppfylls.

Anbudsgivare ska även visa att efterfrågad erfarenhet finns genom att ange två svensktalande referenser på liknande tjänster utförda under de senaste två åren. Det är viktigt att referensuppgifterna är aktuella och att det finns möjlighet att få kontakt med referenserna på angivna kontaktuppgifter, samt att referenserna är relevanta för uppdraget.

Företag som är nystartade, företag som önskar börja arbeta inom ett för dem nytt produkt- och tjänsteområde eller liknande kan istället ange tidigare erfarenheter för ägaren eller anställda (relevanta för efterfrågat åtagande) hos Anbudsgivaren. Det är också möjligt att inkomma med en beskrivning där det framgår att Anbudsgivare har relevant kompetens och kapacitet. Relevanta referenserna ska lämnas på tidigare erfarenhet för ägare, anställda hos Anbudsgivaren eller för Anbudsgivaren.

a. Här ska anbudsgivare bifoga sin presentation av företaget.

b. Anbudsgivare ska här ange kontaktuppgifter för referens ett m.m.

c. Anbudsgivare ska här ange kontaktuppgifter för referens två m.m.

Krav 6

Anbudsgivarnas referenser ska vara nöjda med åtagandet som Anbudsgivaren har levererat, dvs. Anbudsgivaren ska ha utfört åtagandet med tillfredsställande resultat.

5.5 Kvalitetskrav och miljökrav

Krav 7

Anbudsgivaren ska arbeta systematiskt med kvalitetsfrågor. Anbudsgivaren ska bifoga antingen ett 3:e parts certifikat från sitt kvalitetsledningssystem eller en utförlig beskrivning av Anbudsgivarens dokumenterade rutiner. I beskrivningen ska framgå hur Anbudsgivaren arbetar med

- Kvalitetsrutiner
- Avvikelsehantering
- Förebyggande åtgärder
- Säkerhet
- Uppföljning

Råd till Anbudsgivare: Det är inte en kvalitetspolicy som efterfrågas ej heller någon generell kvalitetstext, utan det ska vara en utförlig beskrivning som verkligen visar Anbudsgivarens systematiska arbete med kvalitetsfrågor och som ska innehålla ovan fem angivna områden.

Krav 8

Anbudsgivaren ska arbeta systematiskt med miljö och bifoga antingen ett 3:e parts certifikat från sitt miljöledningssystem eller en beskrivning av Anbudsgivarens dokumenterade rutiner.

För att uppfylla kravet räcker det inte med att bifoga en miljöpolicy. Om beskrivning bifogas ska det framgå hur Anbudsgivaren arbetar systematiskt med miljö och följande delar ska minst ingå

- Utbildning av personal i miljöfrågor
- Mål och handlingsplaner för de viktigaste miljöaspekterna
- Rutiner för inköp

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget och Kommunen har olika uppfattning om innebörden av de obligatoriska kraven 5 och 6, dvs. om en anbudsgivare som ger in en beskrivning för att visa efterfrågad kompetens och kapacitet också ska ge in uppgifter gällande referenser. Bolaget menar att Mindmancer inte uppfyller kraven eftersom referenser inte bifogats anbudet.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget i denna del inte är optimalt utformat. Bolagets synpunkter på förfrågningsunderlaget är emellertid kopplade till Mindmancers kravuppfyllelse och inte till Bolagets möjligheter att lämna anbud i upphandlingen. Vad Bolaget har anfört visar alltså inte att förfrågningsunderlagets utformning har påverkat Bolaget negativt och att Bolaget skulle ha lidit eller komma att lida skada i den bemärkelse som avses i 16 kap. 6 § LOU. Grund för ingripande mot upphandlingen på grund av förfrågningsunderlagets utformning har därmed inte framkommit.

Enligt Kommunens tolkning av förfrågningsunderlaget, som inte framstår som ogrundad, är det tillräckligt att leverantörer som saknar referensuppdrag inkommer med en beskrivning för att visa på tillräcklig kapacitet och teknisk förmåga. Mindmancer har lämnat en sådan beskrivning och Kommunen har bedömt att Mindmancer uppfyller kraven genom den inlämnade beskrivningen. Bolaget har inte ifrågasatt Kommunens bedömning i den delen. Vid angivna förhållanden och då bristerna i förfrågningsunderlaget

inte kan läggas Mindmancer till last, är det inte visat att Mindmancer inte uppfyller krav 5 och 6.

Bolaget menar vidare att Mindmancer inte uppfyller de obligatoriska kraven 7 och 8.

Enligt förvaltningsrättens mening får den upphandlande myndigheten ges ett betydande utrymme att bedöma om en leverantör uppfyller sådana krav avseende kvalitet och miljö som det nu är fråga om (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 13 oktober 2014 i mål nr 1011-14). Med beaktande av Kommunens bedömningsutrymme och att Mindmancers anbudsbilaga innehåller beskrivningar som knyter an till ämnesområdena som anges i krav 7 och 8, finner förvaltningsrätten att det inte är visat att Kommunen har frångått förfrågningsunderlaget genom att kvalificera Mindmancer. Förhållandet att Mindmancers anbudsbilaga har bifogats i anslutning till krav 8 istället för krav 7 föranleder ingen annan bedömning.

Därmed är det inte visat att Kommunen brutit mot LOU genom att kvalificera Mindmancer.

Med hänsyn till förvaltningsrättens ställningstagande i fråga om Mindmancers anbud, kommer Bolaget inte att tilldelas kontraktet även om rätten skulle finna att Tunstalls anbud ska förkastas, eftersom Bolaget i sådant fall skulle komma att placeras på en andra plats efter Mindmancer. Bolaget har således inte lidit eller kan komma att lida skada, i den mening som avses i 16 kap. LOU, av att Tunstalls anbud inte förkastats. Förvaltningsrätten saknar därmed anledning att pröva ansökan till den del den rör brister i Tunstalls anbud.

Sammanfattningsvis har grund för ingripande mot upphandlingen inte framkommit. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Kristina H Samuelsson
Rådman

Föredragande har varit Carl Hultsberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.