



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredraganden:
Susanne Philipsson

DOM
2012-01-12
Meddelad i
Växjö

Mål nr
4171-11

SÖKANDE

LäkarLeasing Sverige AB, 556678-4426
Hagagatan 1
113 48 Stockholm

MOTPART

1. Växjö kommuns upphandlingsenhet
Box 1222
351 12 Växjö

2. Lessebo kommun
Box 13
360 50 Lessebo

3. Ljungby kommun
341 83 Ljungby

4. Uppvidinge kommun
Box 59
360 70 Åseda

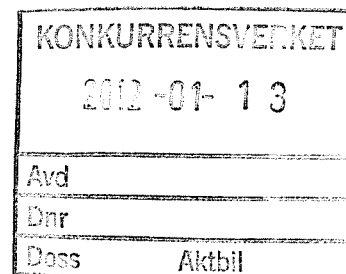
Ombud för 1-4:
Växjö kommuns upphandlingsenhet
Box 1222
351 12 Växjö

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår LäkarLeasing Sverige AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 41105

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Växjö kommun genomför tillsammans med Lessebo kommun, Ljungby kommun och Uppvidinge kommun (kommunerna) en upphandling av Bemannings tjänster Sjuksköterskor. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande i LOU där upphandlande myndigheter, enligt förfrågningsunderlaget, avser att sluta ramavtal med tre leverantörer och där anbud med lägst pris kommer antas. Av tilldelningsbeslut daterat den 2 december 2011 framgår att anbud från 1. Medcura AB, 2. AB Prime Care och 3. Agito Sverige AB antagits. Vidare framgår av beslutet att LäkarLeasing Sverige AB i sitt anbud inte har angett sin tillgång till sjuksköterskor på lokal nivå enligt kvalificeringskravet under punkt 3.1.5 yrkesmässig kapacitet och därför inte gått vidare till utvärdering från kvalificeringsfasen.

LäkarLeasing Sverige AB (LäkarLeasing) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan kommunerna vidtagit rättelse innebärande att kommunerna tar del av hela dokumentet 3.1.5 yrkesmässig kapacitet från LäkarLeasings anbud och kvalificerar bolaget till utvärderingsfasen. LäkarLeasing anför bland annat följande. Av tilldelningsbeslutet kan utläsas att bolaget inte har kvalificerat sig till utvärdering då det enligt kommunen inte har angett sin tillgång till sjuksköterskor på lokal nivå. Vid en närmare anblick på det dokument LäkarLeasing bifogat sitt anbud, det vill säga det dokument som uppladdats via det elektroniska upphandlingsverktyget TendSign, ser man tydligt att den sista meningen är ”avklipppt” och att detta inte är den fullständiga texten. Texten slutar mitt i en mening utan punkt och sista raden innehåller en konstig radformatering. Så såg inte texten ut när dokumentet laddades upp. Det dokument som laddades upp var ett fullständigt dokument som inte slutade mitt i en mening. När upphandlande myndighet väljer att använda sig av ett elektroniskt upphandlingsförfarande måste man vara beredd på att det kan förekomma tekniska problem med tjänsten. LäkarLeasing har varit i kontakt med Opic

Visma AB som tillgodoser kommunen med upphandlingsverktyget TendSign. Inom deras systems ramar påstår man att ett dokumentfel så som nu uppstått inte är möjligt. LäkarLeasing är dock av en annan uppfattning. Dels skulle aldrig TendSign erkänna en brist i sitt upphandlingssystem och dels har man inte möjlighet att kontrollera fel som uppstått i trafiken från LäkarLeasing till TendSign och inte heller efter att kommunen öppnat anbuden och laddat hem dessa. Det är utanför TendSigns kontroll vilken typ av dator och operativsystem anbudsläggaren använder sig av. – Man kan fråga sig varför kommunerna inte utnyttjat möjligheten att enligt 9 kap. 8 § LOU begära komplettering då det är ett så uppenbart fel. Detta skulle ske utan risk för särbehandling. – LäkarLeasing har råkat ut för en olycklig omständighet gällande den teknik som använts i upphandlingsförfarandet. Innehållet i anbudet har kontrollerats innan det skickades iväg och anbudet var då komplett. Kommunerna har väsentligen åsidosatt de grundläggande principerna om transparens och likabehandling under upphandlingen. Om LäkarLeasing hade gått vidare till utvärderingsfasen hade bolaget haft det tredje mest fördelaktiga priset i upphandlingen och alltså tilldelats ramavtal. Bolaget har därigenom lidit eller kan komma att lida skada.

Kommunerna bestrider LäkarLeasings talan och anför bland annat följande. LäkarLeasing har inte lämnat tillräckliga uppgifter under punkt 3.1.5 för att bli kvalificerat. Det är en anbudsgivares skyldighet att kontrollera innehållet i ett anbud innan det skickas iväg oavsett om det skickas elektroniskt eller på annat sätt. Kompletteringar enligt 9 kap. 8 § LOU ska tillämpas restriktivt. En komplettering får dessutom ske endast om det sker utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Att förtydliga eller komplettera något förutsätter att det redan finns uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. I förevarande fall skulle risken för särbehandling varit uppenbar i det fall kommunerna skulle ha tillåtit en komplettering, i synnerhet när det rör sig om ett kvalificerande krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen offentlig upphandling, LOU, ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Av punkt 3.1.5 i förfrågningsunderlaget framgår att ”anbudsgivaren skall beskriva sina resurser, organisation och årsgenomsnitt antal anställda. Samtliga dessa uppgifter skall avse dels nationell nivå och dels lokal nivå.”

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Av utredningen i målet framgår, och det synes också i och för sig vara ostridigt, att det dokument med LäkarLeasings anbud som inkommit till kommunerna inte innehåller tillräckliga uppgifter i förhållande till skalkraven i punkt 3.1.5 i förfrågningsunderlaget för att kunna bli kvalificerat till utvärdering. Förvaltningsrätten konstaterar att det åligger anbudsgivaren att lämna ett fullgott anbud och det bör också vara anbudsgivarens ansvar att kontrollera att så sker. Anbudsgivaren står således normalt sett risken för att anbudet kommer fram i tid och i komplett skick. LäkarLeasing har härvid gjort gällande att bolaget har kontrollerat innehållet i anbudet innan det sändes iväg och att det då var komplett samt att bristerna i anbudet är hänförliga till ett tekniskt fel.


Förvaltningsrätten i Stockholm har i ett antal avgöranden prövat frågan om påstådda fel på av myndighet använt elektroniskt upphandlingsverktyg kan innebära att upphandlande myndighet brutit mot LOU. Domstolen fann därvid att bevisbördan för att fel förelegat ligger på den anbudsgivare som begär överprövning (dom den 14 januari 2011 i mål nr 39865-10 m.fl.). Domen överklagades till både Kammarrätten i Stockholm (mål nr 476-11 m.fl.) och Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 1028-1051-11) utan att

prövningstillstånd meddelades. Det åligger således LäkarLeasing att visa att ett tekniskt fel förelegat i det aktuella upphandlingsverktyget. De uppgifter LäkarLeasing har inhämtat från det bolag som förser kommunen med aktuellt upphandlingsverktyg anger emellertid att ett dokumentfel som det nu aktuella inte är möjligt inom systemets ramar. Även om LäkarLeasing är av annan uppfattning kan bolaget, enligt förvaltningsrättens mening, inte i målet anses ha visat att ett sådant tekniskt fel faktiskt förelegat. Vad LäkarLeasing har anfört i denna del torde därmed inte utgöra grund för ingripande enligt LOU.

LäkarLeasing har även gjort gällande att kommunerna borde ha utnyttjat möjligheten att enligt 9 kap. 8 § LOU begära komplettering då det är ett så uppenbart fel. I denna del konstaterar förvaltningsrätten att 9 kap. 8 § LOU ger kommunen en möjlighet att under vissa förutsättningar begära att komplettering görs. Någon skyldighet för kommunen att begära sådana kompletteringar föreligger dock inte och kommunerna kan därför inte anses ha brutit i detta avseende.

Vid en sammantagen bedömning finner således förvaltningsrätten att då LäkarLeasing inte uppfyllt skall-kravet i upphandlingen och kommunerna inte varit skyldiga att begära en komplettering av anbudet kan kommunerna inte anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1D-LOU)


Ingela Hofvander



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1D LOU