



SÖKANDE

Doff & Co AB, 559176-4153
Sergelgatan 1
632 27 Eskilstuna

MOTPART

Köpings kommun
731 85 Köping

Ombud: Anders Melkersson och Maria Söderberg
Västra Mälardalens kommunalförbund
731 85 Köping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Köpings kommun (kommunen) genomför upphandling avseende Vuxenutbildning till Produktionstekniker, dnr. VMKF-U 2019.39. I tilldelningsbeslut den 13 maj 2019 har anbud från annan anbudsgivare än Doff & Co AB (bolaget) antagits.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet ska ändras på så sätt att bolagets referenssvar ska ligga till grund för utvärderingen. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Kommunen har inte hanterat utvärderingen i enlighet med de uppgifter som framgår av upphandlingsunderlaget. Bolaget har haft till uppgift att lämna både telefonnummer och e-postadress till referenter. I kontakt med utvärderaren har det framkommit att denne känt till att två av de av bolaget angivna e-postadresserna till referenterna inte har fungerat. Trots denna kunskap har utvärderaren inte tagit kontakt med de två referenterna via angivna telefonnummer. Detta borde ha skett mot bakgrund av utformningen av avsnitt 5.1.2 i upphandlingsdokumentet. Kommunen har även, på grund av sin vetskap om att angivna e-postadresser inte fungerat, kunnat begära rättelse av felskrivning i enlighet med upphandlingsdokumentets avsnitt 2.3. Bolaget har lidit skada genom att inte ha fått en rättvis bedömning i utvärderingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Kommunen har hanterat referenstagningen i enlighet med uppgift i upphandlingsdokumentet. Det framgår av upphandlingsdokumentet att frågeformuläret kommer att skickas till angivna referenter via e-post, att anbudsgivaren ansvarar för att kontaktuppgifterna är korrekta och att svarstiden är begränsad till sju dagar. Två av tre av bolagets angivna e-postadresser till referenter har varit felaktiga. Svar från den tredje referenten har inte inkommit inom den i upphandlingsunderlaget angivna svarstiden.

Bolaget erhöll därför 0 poäng i utvärderingen av utvärderingskriteriet ”kvalité”. Kommunen har inte gett någon av anbudsgivarna möjlighet att rätta felaktigt lämnade uppgifter eller komplettera uteblivna referenser. Kommunen har ingen skyldighet att ge en anbudsgivare möjlighet att rätta en felaktig uppgift och ska inte läka den brist som föreligger i bolagets anbud. En rättning av de felaktiga e-postuppgifterna har inte varit aktuell eftersom det skulle leda till en uppenbar risk för särbehandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet 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 eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

I avsnitt 5.1.2 ”Utvärdering av Kvalité” i upphandlingsunderlaget anges bland annat följande.

Ett frågeformulär kommer att tillsändas angivna referenter, enligt de kontaktuppgifter anbudsgivaren angivit i anbudsbilagan. Referenterna ska poängsätta de olika frågeställningarna på en 5-gradig skala.

Angivna referenter ska vara vidtalade och godkända medverkan. Anbudsgivare ansvarar för att till angivna referenter kontaktuppgifter är korrekta då svarstiden för formuläret kommer att vara begränsad. Referensformulären kommer att skickas till angivna referenter via e-post efter anbudens öppnande. Referenten ska besvara uppgifterna i frågeformuläret och

återsända ifyllt frågeformulär till av beställaren angiven e-postadress. Frågeformuläret ska ha inkommit beställaren, enligt angiven e-post, inom 7 dagar från det att referensförfrågan skickades ut till referenten.

I det fall svar ej erhålls från referenten inom utsatt tid kommer anbudsgivaren att erhålla 0 poäng för denna referens.

I ”*Bilaga Kontaktuppgifter för referenstagning*” har bland annat referenspersonens namn, telefonnummer samt e-postadress efterfrågats.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det är ostridigt i målet att två av de tre e-postadresser som bolaget har lämnat avseende bolagets referenter har varit felaktiga. Bolaget har anfört att kommunen med anledning av detta borde ha använt sig av det telefonnummer som lämnats.

Av upphandlingsunderlaget framgår dock tydligt att kommunen kommer att skicka referensformuläret till referenterna via e-post. Upphandlingsunderlaget kan inte tolkas på något annat sätt än att anbudsgivaren har ansvar för att uppgivna referenter kan nås på det sätt som kommunen kravställt. Då svar från bolagets referenter inte har erhållits har kommunen haft skäl att tilldela bolaget 0 poäng för referensuppdragen.

Bolaget har anfört att kommunen borde ha begärt komplettering eller förtydligande av anbudet. En upphandlande myndighet *får* begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (se 4 kap. 9 § LOU). En upphandlande myndighet har därmed inte någon skyldighet att begära in förtydliganden eller kompletteringar. Därtill innebär formuleringen i förfrågningsunderlaget att kommunen bundit sig för att vid utvärderingen ge 0 poäng för ett referensuppdrag där referenten inte kan nås

på det sätt som anbudsgivaren angett. En rättelse, på det sätt som bolaget har gjort gällande borde ha skett, skulle alltså innebära en risk för särbehandling i strid med 4 kap. 9 § LOU.

Förvaltningsrättens sammantagna bedömning är alltså att det inte har framkommit något som tyder på att kommunen i sin hantering av upphandlingen har brutit mot någon av principerna i 4 kap. 1 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Sofia Donner
förvaltningsrättsfiskal

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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 rätts-tillämpningen.
- 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.

