



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-08-25
Meddelad i Linköping

Mål nr
3669-17

SÖKANDE

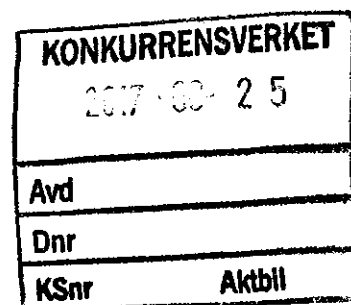
Skandinavisk Hälsovård AB, 556596-1975
Målaregatan 10
784 33 Borlänge

MOTPART

Östergötlands läns landsting, 232100-0040
Centrum för verksamhetsstöd och utveckling
Brigadgatan 19
587 58 Linköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 292616

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping@dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Östergötlands läns landsting (Landstinget) genomför upphandling av ramavtal avseende bemanningstjänster för vårdpersonal (upphandlingen) genom förenklat förfarande enligt LOU. Skandinavisk Hälsovård AB (Bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen, men har enligt tilldelningsbeslut den 5 maj 2017 inte tilldelats kontrakt.

Bolaget ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT**Bolaget**

Landstinget har förkastat Bolagets anbud med motiveringen att Bolaget inte uppfyller kravet i avsnitt 2.4.7.3 *Referensintyg resursperson läkare* vari det står att anbudsgivare ska ange tre stycken referensuppdrag. Bolaget uppfyller samtliga av Landstinget uppställda krav, men i samband med uppladdning av bilagor har Bolagets sanningsförsäkran pga. tekniskt fel i TendSign hamnat som referensdokument. Som bevis för detta vill Bolaget framhålla att man vid anbudslämnande i en av Landstingets tidigare upphandlingar har lämnat kompletta referensbilagor.

Landstinget har hänvisat till flera andra anbudsgivare vilka man har bedömt brista gällande referensintyg. Dock anser inte Bolaget att dess situation står i paritet med de andra anbudsgivarnas uppenbara fel i referensbilagorna i samband med anbudsgivningen. Detta då Bolaget har bifogat korrekta referensbilagor varav en bilaga till följd av ett tekniskt fel har blivit ersatt av sanningsförsäkran. Då Bolaget anser att ett tekniskt fel inte är likvärdigt

med de brister de andra anbudsgivarna haft i själva referensintygen finner Bolaget inte det vara korrekt av Landstinget att hänvisa till likabehandlingsprincipen, utan Bolaget borde ha givits en möjlighet att rätta det uppenbara tekniska felet.

Bolaget har till följd av de tekniska problemen i filöverföringen inte tilldelats avtal och riskerar därmed att lida ekonomisk skada.

Landstinget

För kvalificering i upphandlingen gäller att efterfrågade uppgifter i punkterna 2.3 *Krav på anbud* och 2.4 *Krav på anbudsgivare* samt förfrågningsunderlagets samtliga obligatoriska krav är uppfyllda. I avsnitt 2.5.2 *Kvalificering av anbud och anbudsgivare* anges också att efterfrågade uppgifter/intyg till tidigare av upphandlande myndighet genomförda upphandlingar inte kommer att accepteras. Bolagets anbud uppfyllde inte alla kvalificeringskrav och gick därmed inte vidare till utvärderingsfasen.

Landstinget har förkastat Bolagets anbud till följd av att Bolaget inte uppfyller kravet i avsnitt 2.4.7.3 *Referensintyg resursperson läkare* vari det står att anbudsgivare ska ange tre stycken referensuppdrag. Bolaget har till sitt anbud endast bifogat två referensintyg även om tre filer har bifogats. En av dessa filer avser emellertid Sanningsförsäkran och är således inte ett referensintyg. Oaktat om detta är ett misstag åligger det Bolaget att säkerställa att det uppfyller alla de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Landstinget har kontaktat leverantören av upphandlingsverktyget TendSign, som i skrift har försäkrat att det inte förelegat något tekniskt fel från deras sida och således inte heller hos Landstinget.

Landstinget har en möjlighet, inte skyldighet, att tillåta en anbudsgivare att rätta, förtydliga eller komplettera sitt anbud och då endast om detta kan ske

utan att strida mot principerna om likabehandling och transparens. Att tillåta Bolaget att komplettera sitt anbud vore i det aktuella fallet att tillföra ny information till anbudet, vilket inte är tillåtet enligt gällande upphandlingslagstiftning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt punkterna 1 och 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling gäller den tidigare – numera upphävda – LOU (2007:1091) för sådan upphandling som har påbörjats före den 1 januari 2017. Annat har inte framkommit än att den äldre lagen, i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget, är tillämplig på den nu aktuella upphandlingen.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

Av 15 kap. 12 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet och att myndigheten får begära att ett anbud

förtydligas eller kompletteras endast om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget avsnitt 2.4.7.3 *Referensintyg resursperson läkare* ställs ett obligatoriskt krav på att det till anbudet ska bifogas tre stycken referensintyg. Av handlingarna i målet framgår att anbudet från Bolaget saknade ett av referensintygen vid anbudsöppnandet och att det mot denna bakgrund förkastades. Förvaltningsrätten konstaterar att det åligger anbudsgivaren att lämna ett anbud som uppfyller ställda krav och att det normalt är anbudsgivaren som står risken för att anbudet kommer fram i tid och är i komplett skick. Bolaget har gjort gällande att bristen i anbudet är hänförlig till ett tekniskt fel i det i upphandlingen använda upphandlingsverktyget TendSign.

Förvaltningsrätten i Stockholm har prövat frågan om påstådda fel i 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 såväl Kammarrätten i Stockholm (mål nr 476-11 m.fl.) som Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 1028-1051-11) utan att prövningstillstånd meddelades. Det åligger således Bolaget att visa att ett tekniskt fel förelegat i det aktuella upphandlingsverktyget.

Bolaget har till stöd för sin talan anfört att man vid anbudslämnande i en av Landstingets tidigare upphandlingar har lämnat kompletta referensbilagor. Landstinget har i samband med överprövningsprocessen kontaktat leverantören av TendSign som skriftligen har försäkrat att det inte förelegat något tekniskt fel från deras sida.

Förvaltningsrätten finner att vad Bolaget har anfört inte kan anses utgöra tillräcklig bevisning för att av Bolaget påstått tekniskt fel förelegat i Tend-Sign, vilket skulle ha orsakat att fel bilaga bifogades Bolagets anbud. Vid dessa förhållanden, och då en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras, konstaterar förvaltningsrätten att Landstinget haft fog för att förkasta Bolagets anbud med hänvisning till att det inte var komplett. Något skäl att ingripa mot upphandlingen på av Bolaget anförda grunder föreligger således inte. Ansökan ska i enlighet härmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kristina André Lilja
Rådman

Föredragande jurist har varit Andrea Ritzer.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.