



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2018-06-11
Meddelad i Växjö

Mål nr
2157-18

SÖKANDE

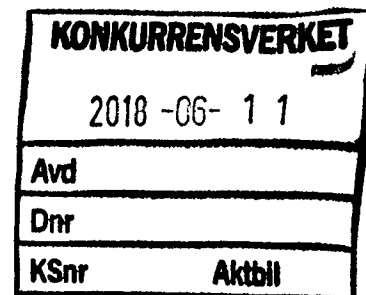
EssVision AB, 556373-9225
Hudiksvallsgatan 4
113 30 Stockholm

MOTPART

Tingsryds kommun
Box 88
362 22 Tingsryd

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår EssVision AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 181035

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

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

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Tingsryds kommun (kommunen) genomför en upphandling av ett diarie- och ärendehanteringssystem, dnr 17-034. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslutet daterat den 9 maj 2018 framgår att Tingsryds kommun beslutat att anta anbudet från SolarPlexus IT strategi AB (SolarPlexus).

EssVision AB (EssVision) ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet upphävs och att en ny anbudsutvärdering ska göras vid vilken anbudet från SolarPlexus inte får beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Kommunen har i strid med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling, tilldelat Solarplexus kontrakt i upphandlingen, trots att SolarPlexus inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav i upphandlingens förfrågningsunderlag. EssVision gör även gällande att kommunens definition av begreppet ”leverans” bryter mot den grundläggande principen om likabehandling och transparens.

Kommunen bestrider bifall till EssVisions ansökan och anför bland annat följande. Kommunen har inte brutit mot de grundläggande principerna då de antagit anbudet från SolarPlexus. Utvärderingen har skett på ett transparent sätt där inkomna anbud har behandlats enligt principerna om likabehandling samt icke-diskriminering.

VAD PARTERNA ANFÖR*EssVision*

SolarPlexus uppfyller inte det obligatoriska kvalificeringskravet under punkten 3.1.7. i förfrågningsunderlaget. Enligt den angivna punkten ska anbudsgivare redovisa två referensuppdrag avseende leverans av ett diarie-

och ärendehanteringssystem som efterfrågas i upphandlingen.

Referensuppdragen får inte vara äldre än tre år från sista anbudsdag, dvs. inte äldre än per den 2 april 2015. SolarPlexus har lämnat två referenser som båda är äldre än per den 2 april 2015.

Kommunen anger i förfrågningsunderlaget under punkten 6.4 att begreppet ”leverans” syftar på införandeprojektet av efterfrågat diarie- och ärendehanteringssystem. Detta exemplifieras i punkten 6.4.3. EssVision anser att kommunens definition av ”leverans” som lämnats i ”svar till begäran om självrättelse” (bilaga 9) inte överensstämmer med den beskrivning av ”leverans” som annars förekommer i förfrågningsunderlaget.

Kommunen

Tanken och syftet när kommunen försökte precisera vad motsvarande uppdrag var i punkten 3.1.7 i förfrågningsunderlaget, var att på ett enkelt sätt få fram att det gällde diarie- och ärendehanteringssystem. Kommunen använder ofta i likartad förklaring att det gäller leverans av en viss vara/tjänst. Kommunen anser att leverans av diarie- och ärendehanteringssystem inte är endast själva införandet utan det gäller leveransen/tillhandahållandet av ett system under hela avtalsperioden och som köparen använder under hela avtalsperioden. Gällande de referensuppdrag som SolarPlexus har lämnat så löpte avtalen till och med – 26 maj 2017 respektive 31 december 2017. Kommunen har bedömt att de båda referensobjekten som likvärdiga och inte äldre än tre år.

Kommunen har inte definierat begreppet ”leverans”. Om kommunen hade för avsikt att göra så hade kommunen tagit upp orden under punkten 1.3. där kommunen definierat för upphandlingen viktiga ord. Punkter som återfinns under kapitel 6 avser kommande avtalsvillkor och kommunen har av hävd alltid en punkt som reglerar leveranser. Då detta är ett system som ska

installeras och kunna fungera innan man betalar för införandet så anser kommunen att det är av stor vikt att det kommer fram i avtalet. Kommunen anser inte att detta är en definition av ordet leverans som används i punkten 3.1.7. Det som står under punkt 6.1.6 styrker kommunens påstående då punkten innehåller en specifikation av vad som ska levereras.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

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.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll av om det utifrån de omständigheter sökanden anfört, finns grund att ingripa mot upphandlingen. Den part som gör gällande att fel begåtts ska på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter som talan grundar sig på (se RÅ 2009 ref 69).

Enligt 20 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 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

EssVision gör gällande att SolarPlexus inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkten 3.1.7 avseende erfarenhet i förfrågningsunderlaget och att begreppet ”leverans” är otydligt.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Av punkten 3.1.7 förfrågningsunderlaget framgår följande.

”För att styrka anbudsgivarens förmåga och erfarenhet ska två referensuppdrag som kan vitsorda att anbudsgivaren utfört eller utför motsvarande uppdrag med tillhörande tjänster med god kvalitet, lämnas. Med motsvarande uppdrag avses leverans av Diarie- och ärendehanteringssystem som efterfrågas i denna upphandling. Upphandlande myndighet förbehåller sig rätten att bedöma om angivet referensuppdrag är likvärdigt eller inte. Uppdragen får inte vara äldre än tre år från sista anbudsdag. Uppdrag som påbörjats innan sista anbudsdag och är pågående får tillgodoräknas.

EssVision menar att de två referensuppdrag som SolarPlexus har lämnat i anbudet är äldre än tre år. EssVision tolkar det obligatoriska kravet på så sätt att referensuppdragets startpunkt ska utgöra riktmärke för huruvida uppdraget är tre år eller äldre. Detta mot bakgrund av att begreppet leverans används i det obligatoriska kravet för att beskriva vad som avses med motsvarande uppdrag och att det finns en diskrepans mellan användandet av begreppet ”leverans” i punkten 3.1.7. och hur det används övrigt i upphandlingen. Kommunen å sin sida anser att begreppet ”leverans” inte finns definierat i upphandlingen. Kommunen menar att med leverans av diarie- och ärendehanteringssystem avses inte är endast själva införandet utan det gäller leveransen/tillhandahållandet av ett system under hela avtalsperioden och som köparen använder under hela avtalsperioden.

Med transparens avses främst skyldigheten för den upphandlande myndigheten att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen (prop. 2006/07:128 s, 132). Av EU-domstolens praxis

framgår att ett förfrågningsunderlag ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Högsta Förvaltningsdomstolen har även uttalat att förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten anser att det av punkten 3.1.7 tydligt framgår ett krav på att anbudsgivaren ska lämna två referensuppdrag. Det framgår även tydligt att referensuppdraget inte får vara äldre än tre år från sista anbudsdag. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det dock inte av punktens ordalydelse att referensuppdragets ålder ska räknas från det datum då leveransen av densamma startade. Begreppet ”leverans” uppfattas dock oftast som ett statistiskt begrepp; varor levereras. I förevarande fall ska ett diarie- och ärendehanteringssystem levereras och tillhandahållas under en längre avtalstid. Även om det obligatoriska kravet i punkten 3.1.7 avseende referensuppdragets ålder inte är optimalt formulerat ur tydlighetssynpunkt så kan det enligt förvaltningsrättens mening ändå uppfattas så att referensuppdraget får vara pågående eller avslutat tre år från sista anbudsdag i förevarande upphandling för att på sätt inte vara äldre än tre år. Detta mot bakgrund av kommunens förklaring att begreppet leverans inte finns definierat i upphandlingen och att det upphandlande objektet ska tillhandahållas under en längre tid. Förvaltningsrätten bedömer även att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare bör kunna tolka innebörden av förfrågningsunderlaget på samma sätt. Det EssVision har anfört och den tolkning av begreppet leverans som bolaget presenterat anser förvaltningsrätten inte vara tillräckligt för att visa att SolarPlexus inte uppfyllt det obligatoriska kravet på tidigare erfarenhet ställt mot kommunens bestridande och förklaringar.

Slutsats

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att vad EssVision har anfört i målet inte utgör omständigheter som visar att kommunen har genomfört upphandlingen i strid mot LOU. Det saknas därmed grund för ingripande med stöd av denna lag. EssVisions ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Per Hansson
rådman

Föredragande: Tove Engelkes



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.

