



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredragande
 Matilda Ståhl

DOM
 2019-03-19
 Meddelad i Falun

Mål nr
 830-19

SÖKANDE

O & A Data Aktiebolag, 556270-6712

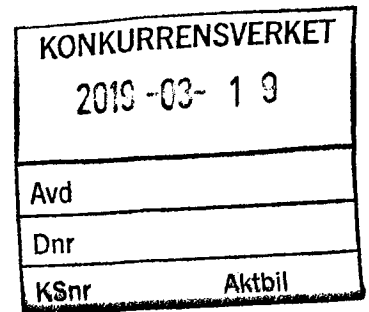
Ombud: Advokat Erik Ullberg och Biträdande jurist Gustav Knopp
 c/o Wistrand Advokatbyrå
 Box 11920
 404 39 Göteborg

MOTPART

Tolkförmedling Väst, 222000-2972
 Box 11305
 404 27 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 245599

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Tolkförmedlingen Väst (TFV) genomför en upphandling av verksamhetssystem (18/0064). Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av upphandlingsrapporten framgår att ett anbud från Digital Interpretations Scandinavia AB antagits samt att ett anbud från O&A Datas Aktiebolag (O&A) diskvalificerats eftersom det inte uppfyllt ställda krav.

O&A yrkar i första hand att tilldelningsbeslutet rättas på så sätt att O&A:s anbud inte utesluts ur upphandlingen utan tas upp för utvärdering. O&A yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om eftersom vinnande anbud är betydligt dyrare än vad TFV avsatt för i sin budget och upphandlingen därmed borde ha avbrutits.

TFV bestrider O&A:s ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens bedömning

Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad O&A anfört är visat att TFV brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att O&A har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 4 kap. 9 § LOU anges att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en fel skrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta

eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Egenförsäkran

I punkt 3.1 i upphandlingsdokumenten anges följande.

3.1 Egen försäkran

Anbudsgivare har möjlighet att i stället för att vid anbudslämnandet ge in bevisning för avsnitt 3 Krav på leverantören, lämna en egenförsäkran där denne intygar att anbudsgivaren inte ska uteslutas ur upphandlingen enligt uteslutningsgrunder i 13 kap 1-2 §§ LOU, att anbudsgivaren uppfyller kvalificeringskraven och att anbudsgivaren kan ge in efterfrågade bevis för detta (se separat formulär för Egen försäkran avsnitt 8).

Om anbudsgivaren väljer att lämna en egenförsäkran kommer TFV att begära in de dokument som TFV ställt krav på efter tiden för anbudslämnande, men innan tilldelning.

Observera att om anbudsgivaren inte väljer att lämna egen försäkran ska alla bevis som efterfrågas för avsnitt 3 Krav på leverantören ges in vid anbudstillfället. Formuläret för egenförsäkran (avsnitt 8) ska då inte fyllas i.

Om anbudsgivaren väljer att lämna en egenförsäkran och åberopar andra företags kapacitet ska anbudsgivarens försäkran åtföljas av en egenförsäkran för vart och ett av de företag vars kapacitet åberopas. Detsamma gäller för underleverantörer. För det fall anbud lämnas av en grupp av leverantörer ska var och en leverantörerna i gruppen inkomma med en egenförsäkran.

O&A anför i huvudsak följande. O&A har lämnat in egenförsäkran för sig själva men inte för Xenit AB (Xenit), vars kapacitet man åberopar. I avsnitt 8 punkt C i upphandlingsdokumenten framgår att egenförsäkran ska skapas för det åberopade företaget men inte när eller i vilken form den ska lämnas in. O&A har inte fått någon möjlighet att komplettera sitt anbud med egenförsäkran för Xenit. Eftersom det finns en omfattande möjlighet att komplettera anbud med bevis som ska styrka vad som uppges i egenförsäkran måste det rimligtvis även finnas en möjlighet att komplettera anbudet med egenförsäkran med preliminära uppgifter om kravens uppfyllnad. Dessa preliminära uppgifter kan inte anses påverka innehållet i anbudet i någon vidare bemärkelse eftersom bedömningen av huruvida anbudet faktiskt uppfyller kraven ska göras först efter att ytterligare information har begärts in från anbudsgivaren.

TFV anför i huvudsak följande. O&A har uppgett att man åberopar Xenits kapacitet för att uppfylla kvalificeringskraven men någon egenförsäkran för Xenit har inte lämnats in. Enligt praxis är möjligheterna att komplettera eller förtydliga uppgifter redovisade i egenförsäkran ytters begränsade. Det finns heller ingen lagstadgad skyldighet för en upphandlande myndighet att tillåta att en leverantör kompletterar eller förtydligar sitt anbud, även om rättsliga förutsättningar för det skulle föreligga.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det, i punkt 3.1, anges att egenförsäkran för anbudsgivare ska åtföljas av egenförsäkran för vart och ett av de företag vars kapacitet anbudsgivaren åberopar. I målet är ostridigt att O&A lämnat egenförsäkran för sig själv men inte för Xenit, vars kapacitet man åberopar. Av förarbetena till LOU framgår att den upphandlande myndigheten inte är skyldig att tillåta en rättelse av fel, förtydligande eller komplettering som begärs av en leverantör (se prop 2015/16:195 s. 977). Förvaltningsrätten anser därmed att O&A inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkt 3.1 samt att det inte föreligger någon rättighet för O&A att komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång.

Varning i TendSign

O&A anför i huvudsak följande. O&A har svarat på samtliga frågor som TFV markerat som krav i upphandlingssystemet TendSign. På grund av att TFV inte markerat det som ett krav har O&A missat att lämna egenförsäkran för bolaget vars kapacitet åberopas. TFV har brutit mot principerna om likabehandling och transparens eftersom ett fel i upphandlingsdokumentet, åsamkat av TFV, har lett till att O&A:s anbud inte kvalificerades.

TFV anför att det inte är obligatoriskt att åberopa andra företags kapacitet samt att kravet för att lämna egenförsäkran för åberopade företag inte kan markeras som ett obligatoriskt krav som genererar en varning eftersom leverantörer som inte åberopar annans kapacitet då också skulle få en varning.

Förvaltningsrätten konstaterar att anbudsgivare som inte åberopar annans kapacitet endast behöver lämna egenförsäkran för det egna företaget. Den del av kravet som gäller egenförsäkran för företag vars kapacitet åberopas är således inte obligatorisk för samtliga anbudsgivare. Kravet framgår i upphandlingsdokumenten och kan inte anses vara otydligt. Förvaltningsrätten anser därmed att TFV inte agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens när kravet på egenförsäkran för företag vars kapacitet åberopas inte markerats som ett obligatoriskt krav som genererar en varning i TendSign.

Avbrytande

I punkt 2.9 i upphandlingsdokumenten anges följande.

2.9 Avbrytande av upphandling

TFV förbehåller sig rätten att avbryta denna upphandling om organisatoriska förändringar sker eller beslut fattas vilka påverkar eller förändrar förutsättningarna för upphandlingens fullföljande.

TFV förbehåller sig tillika rätten att avbryta denna upphandling om lämnade anbud väsentligen överskrider för ändamålet budgeterade ramar eller om ställda krav inte uppfylls.

O&A anför att TFV borde ha avbrutit upphandlingen eftersom lämnade anbud väsentligen överskrider den budget för verksamhetssystemet som finns. TFV anför att man har rätt att själv avgöra om upphandlingen ska fullföljas samt att anledning att utnyttja den förbehållna rätten saknas eftersom det kommer att finnas medel att genomföra köpet av tjänsten med.

Förvaltningsrätten anser att det faktum att TFV förbehållit sig rätten att avbryta upphandlingen om lämnade anbud överskrider för ändamålet budgeterade ramar inte innebär att de är skyldiga att göra det.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner inte att det finns skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad O&A anfört. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Lennart Andersson
rådman



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

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 avisar 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.