

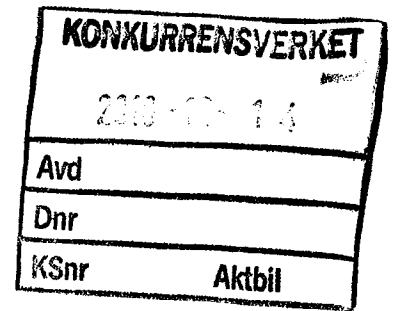


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2018-12-14
Meddelad i
Göteborg

Sida 1 (5)

Mål nr
7884-18



SÖKANDE

Stiftelsen Bräcke Diakoni, 857200-3104
Mellangården
Box 21062
418 04 Göteborg

MOTPART

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs Stad
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 578848

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs Stad (nämnden) genomför en ramavtalsupphandling av Hem för vård och boende, HVB, ungdomar 13-20 år, dnr 341/17, omfattande fyra delområden. Anbud kan lämnas på valfritt antal delområden.

Av tilldelningsbeslut den 25 juni 2018 framgår att andra leverantörer än Stiftelsen Bräcke Diakoni, Kabelgatan (Bräcke) vunnit upphandlingen. Anbudet från Bräcke har förkastats avseende delområdena 2-4 då kravet på referensuppdrag inte var uppfyllt samt avseende delområdena 3 och 4 även då takpriset överskridits.

YRKANDEN M.M.

Bräcke ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att referenstagningen ska göras om med en normal teknisk lösning för det fall referenten inte har möjlighet att svara.

Bräcke anför bl.a. följande. Nämnden har förkastat bolagets anbud på grund av att en referent inte klarade av att svara via e-post i den tekniska miljö som nämnden valt. Om man hade kunnat svara via e-post på sätt anges i förfrågningsunderlaget hade referenten kunnat svara på referensfrågorna. På Bräckes fråga har referenten uppgett att svaren inte skulle skickas in via e-post utan sparas i ett ”moln”. Referenten uppger att hon försökte lämna svaren enligt lämnad instruktion, men att detta inte fungerade. På grund av hög arbetsbelastning hade referenten inte möjlighet att ta sig tid att lösa problemet. Referenten avsåg att ge Kabelgatans boende ett högt betyg. De tekniska problem som nu redovisats och som medfört att referenten

inte kunnat svara inom rimlig arbetstid kan inte anses utgöra skälig grund för nämnden att förkasta Bräckes anbud. Nämndens förfarande har medfört att Bräcke står utan tilldelning och därför lider skada.

Nämnden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Bräckes anbud uppfyller inte kravet på referensuppdrag och har därför rätteligen förkastats för att upprätthålla likabehandlingsprincipen. Bräckes anbudspris överstiger därtill takpriset i två av de delområden som bolaget har lämnat anbud i varför anbudet även av denna anledning har förkastats.

I upphandlingen finns krav på att anbudsgivarna ska lämna tre referensuppdrag som visar att de har erfarenhet av att bedriva aktuell verksamhet. De angivna referenterna kommer att kontaktas via e-post för att svara på frågor och har 14 dagar på sig att lämna svar på frågorna via e-post till Inköp och upphandling. En av Bräckes tre referenter har inte svarat.

Den information som Bräcke fått av den referent som inte har svarat nämnden om att svar på referenstagningen skulle lämnas i något ”moln” är inte korrekt. Nämnden har kontaktat referenterna via e-post och har även uppmanat referenterna att svara via e-post. Helt i enlighet med vad som är reglerat i referenskravet. Av de utskick som gjorts framgår tydligt att den ifyllda filen ska skickas via e-post. Att referenten inte har svarat beror med andra ord inte på någon teknisk lösning, utan svar skulle skickas med vanlig e-post. Eftersom svar från referenten, trots påminnelse, inte inkom skickade nämnden referenstagningen till Bräckes reservreferent. Reservreferenten svarade nej på frågan om ”Har verksamheten haft minst ett avslutat uppdrag avseende tillståndspliktig verksamhet inom HVB, öppenvård eller stödboende under de senaste tre åren?”, vilket innebar att referensuppdraget inte var godkänt.

De två referenter som svarade gav Bräcke betyg 4 respektive 4.1, vilket innebar att Bräcke fick 2,7 i genomsnittligt betyg ($4 + 4,1 / 3$). Detta innebar att Bräcke inte klarade det kvalificerande kravet 3,0 varför Bräckes anbud rätteligen diskvalificerades.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Ett anbud som inte uppfyller alla obligatoriska krav ska förkastas (jfr HFD 2016 ref. 37 I och II).

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Bräcke anser att upphandlingen ska rättas på så sätt att referenstagningen ska göras om med en normal teknisk lösning för det fall referenten inte har möjlighet att svara.

Förvaltningsrättens bedömning

Av upphandlingsdokumenten framgår bl.a. att anbudsgivarna skulle lämna tre referensuppdrag som visar att de har erfarenhet av att bedriva aktuell verksamhet. Vidare att de av anbudsgivarna angivna referenterna skulle komma att kontaktas via e-post för att svara på frågor samt att de hade 14 dagar på sig att lämna svar på frågorna via e-post till nämnden. En av Bräckes tre referenter svarade inte på referensfrågorna. Bräcke gör nu gällande att detta berodde på att svaren på referensfrågorna skulle lämnas i en teknisk miljö som inte överensstämmer med den som anges i upphandlingsdokumentet. Något närmare stöd för sitt påstående har Bräcke emellertid inte presenterat. Det noteras att den dokumentation som nämnden har gett in inte heller visar annat än att referenstagningen har genomförts helt i enlighet med vad som angetts i upphandlingsdokumentet.

Avseende delområde tre och fyra har Bräcke ostridigt lämnat anbudspris som överstiger det takpris som inte får överstigas. Eftersom Bräckes anbud i dessa delar inte heller uppfyller villkoret för takpris har anbudet även på grund härav rätteligen förkastats.

Sammanfattningsvis har Bräcke inte förmått visa att nämnden har genomfört upphandlingen i strid med LOU. Skäl för ingripande med stöd av denna lag saknas därmed. Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Ann Rittri
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



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 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.

