



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-03-24
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 3323-11
 Enhet 15

SÖKANDE

Tieto Sweden Healthcare & Welfare AB, 556559-6151
 Box 85
 201 20 Malmö

MOTPART

Järfälla kommun
 177 80 Järfälla

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-03-25	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 112724

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Järfälla kommun genomför en upphandling avseende inköp och service av en skolportal för den kommunala förskolan, grundskolan, gymnasieskolan samt Kulturskolan i Järfälla kommun (dnr KST 2010/516). Skolportalen omfattar funktionalitet för kalendarium, frånvarohantering, dokumentation om elevens studier och en kommunikationsplattform. Upphandlingen påbörjades som ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU och sista anbudsdag var den 22 november 2010. Förfarandet övergick den 17 december 2010 till förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

Av tilldelningsbeslut avsänt från Järfälla kommun den 8 februari 2011 framgår att Tieto Sweden Healthcare & Welfare AB (Tieto) inte uppfyllde samtliga skall-krav och därför inte kvalificerades till fortsatt anbudsprövning.

YRKANDEN M.M.

Tieto ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att Järfälla kommun ska godkänna bolagets kompletterande bilagor och göra om utvärderingen. Alternativt ska upphandlingen göras om på nytt. Som grund för yrkandena anförs bl.a. följande. Järfälla kommun avser att teckna avtal i strid med LOU utifrån felaktiga bedömningar i sin utvärdering. Handläggningen innefattar två principiellt viktiga felaktigheter. Primärt borde Järfälla kommun ha begärt att Tieto skulle komplettera anbudet med de två bilagor som saknades. Sekundärt innebär beslutet om diskvalificering att konkurrensen sätts ur spel när man går vidare enbart med en anbudsgivare. Om upphandlingen genomförs och avtal tecknas lider Tieto skada.

Komplettering

Anbud har på kundens begäran lämnats in digitalt via företaget TendSign. I TendSigns databas saknades av någon okänd anledning två bilagor ur Tie-

tos anbud. Tieto har ingen förklaring till varför bilagorna saknades. Enligt bolagets uppfattning fanns allt med vid den digitala inlämningen. I inlämnade anbudshandlingar finns tydliga hänvisningar till bilagorna. Järfälla kommun bryter mot LOU genom att i sin utvärdering felaktigt utesluta Tietos anbud från vidare prövning. Om komplettering hade krävts in när det varit så uppenbart att två bilagor av okänd anledning saknades, skulle Tietos anbud gått vidare och varit en påtaglig konkurrent till det vinnande anbudet. En begäran om komplettering hade kunnat ske utan minsta risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Ärendet innehåller frågor om ansvar för att en eller flera handlingar saknas. TendSign har via egen utredning markerat att de inte finner några skäl för att felet skulle ligga hos dem. Bolaget har fullgjort vad som ska göras. När väl anbudet lämnats in finns det inga möjligheter för anbudsgivaren att kontrollera att alla handlingar fanns med.

Konkurrens

Konkurrensen har satts ur spel när endast ett företag gått vidare. I ett senare läge i handläggningen har upphandlingen övergått till förhandlad upphandling med den enda kvarvarande anbudsgivaren. I detta läge justeras priserna på det vinnande anbudet.

Järfälla kommun yrkar att bolagets yrkande avslås så att upphandlingen kan avslutas samt anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt och lagenligt sätt. Kommunens agerande har inte skett i strid mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

Komplettering

Tieto kom in med sitt anbud i tid. Under utvärderingen visade det sig att bolaget, när det gällde uppfyllandet av ett stort antal skall-krav, hade hän-

visat till bilagor som inte fanns med i anbudet. Kommunen tog kontakt med bolaget för att undersöka om den saknade informationen fanns någon annanstans i anbudet. Syftet med detta agerande från kommunens sida var att undersöka möjligheten till kvalificering trots att samtliga bilagor inte fanns med i anbudet. Bolaget svarade på denna förfrågan genom att vidhålla att samtliga bilagor hade sänts in med anbudet. För att undersöka detta genomförde TendSign, kommunens leverantör av upphandlingssystem, en teknisk undersökning gällande vad som kunde ha hänt. Undersökningen visade att bolaget inte hade skickat med samtliga bilagor med anbudet. Eftersom de saknade bilagorna var av grundläggande betydelse för utvärderingen fanns ingen möjlighet att kvalificera anbudet för en fortsatt prövning. Endast det faktum att bolaget i anbudet hänvisat till de saknade bilagorna innebär inte att kommunen har någon möjlighet att begära komplettering av anbudet.

Det är inte korrekt att det inte går att kontrollera att samtliga handlingar fanns med i anbudet. Efter anbudslämnandet får anbudsgivaren en bekräftelse på att de har lämnat anbud med en kopia av anbudet samt en förteckning över samtliga bilagor. Av bekräftelsen framgår bland annat vilka bilagor som bifogats anbudet och att de saknade bilagorna inte fanns med i det inskickade anbudet.

Kommunen ger in ett e-postmeddelande från TendSign och en kopia på en bekräftelse på lämnat anbud där en förteckning över inlämnade bilagor finns med.

Konkurrens

Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud kommit in till kommunen. Av dessa kvalificerades endast ett anbud. Detta är självklart beklagansvärt då konkurrens är av stor vikt för upphandlingsprocessen. Det vore önskvärt om fler anbudsgivare hade kvalificerat sig. I denna upphandling gjordes

dock bedömningen att det kvarstående kvalificerade anbudet var tillräckligt konkurrenskraftigt för att kunna antas av kommunen. Alternativet hade varit att avbryta upphandlingen och påbörja en ny upphandlingsprocess. Den sammantagna bedömningen var att en ny upphandling hade varit alltför tidskrävande.

Tieto har i yttrande bl.a. anfört följande. Förutsättningen för en reell konkurrenssituation är att kommunen åtminstone har mer än ett anbud att utvärdera för att erhålla konkurrens i aktuell upphandling. Detta hade kommunen kunnat åstadkomma genom att nyttja sin rätt att via sin begäran om förtydligande komplettera de två förekomna bilagorna.

Den 23 november 2011, dagen efter anbudens öppnande, kontaktade kommunen bolaget och begärde ett förtydligande då man funnit att två bilagor saknades i bolagets anbud. Samma dag svarade bolaget och framförde redan då uppfattningen att dessa bilagor var bilagda i det inskickade anbudet. Med detta svar skickades de saknade bilagorna. Kommunen lovade att återkomma i ärendet. Kommunen återkom inte och därmed uppfattade bolaget att kommunen hade accepterat kompletteringen.

Järfälla kommun har i yttrande bl.a. anfört följande. Någon begäran om komplettering har inte skett från kommunens sida. Kommunen har inte lovat att återkomma till bolaget med anledning av de saknade bilagorna. En komplettering innebär att det lämnas kompletterande uppgifter som inte tidigare varit kända, vilket endast ska ske med avsikten att konkretisera redan lämnade uppgifter. Om bolagets försök till komplettering hade accepterats hade detta stridit mot likabehandlingsprincipen och inneburit en särbehandling av de anbudsgivare som inkommit med fullständigt anbud innan anbudstidens utgång, eftersom bolaget i sådant fall hade haft längre tid att ta fram sitt anbud. Bolaget hade fram till midnatt den sista anbudsdagen möjlighet att kontrollera innehållet i anbudet samt att alla nödvändi-

ga bilagor fanns med. Det kan aldrig vara den upphandlande myndighetens ansvar att anbudsgivarna skickar in kompletta anbud. Att avbryta upphandlingen hade inneburit en kraftig försening av projektet.

UTREDNING I MÅLET

I e-postmeddelande från Järfälla kommun till Tieto uppges bland annat följande.

”Vi önskar ett förtydligande av ert anbud vad gäller följande punkter:

4.7.1. Utbildning samt 4.8.1 Implementering, Installation och uppstart.

I kommentaren till flera av kraven under dess punkter hänvisar ni till bilagan ”Införande och utbildning”. Vi kan dock inte finna denna bilaga. Finns denna bilaga eller framgår informationen någon annanstans?

4.6.1. Support

I flera av kraven hänvisar ni till en bifogad beskrivning avseende support. Vi kan dock inte finna någon beskrivning rörande detta. Var framgår denna information?”

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 9 kap. 8 § LOU är föreskrivet att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Förvaltningsrättens bedömning

Komplettering

Tieto har anfört att Järfälla kommun skulle ha godtagit bolagets komplettering. Det var uppenbart att dokumenten saknades eftersom det finns tydliga hänvisningar till dem i inlämnade anbudshandlingar. Vidare hade en begäran om komplettering kunnat ske utan minsta risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enligt bolagets uppfattning fanns allt med vid den digitala inlämningen och bolaget har ingen förklaring till varför bilagorna saknades.

Kommunen har anfört att någon begäran om komplettering inte har skett från kommunens sida. En komplettering ska ske med avsikt att konkretisera redan lämnade uppgifter. Om bolagets försök till komplettering hade accepterats hade detta stridit mot likabehandlingsprincipen. TendSigns undersökning gällande vad som kunde ha hänt med bilagorna visade att samtliga bilagor inte skickats med anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det enligt LOU varken finns någon skyldighet för den upphandlande enheten att rätta fel eller kontakta anbudsgivaren i vars anbud man upptäckt fel. Att Järfälla kommun i ett e-postmeddelande ställt frågor för att klargöra om aktuella dokument fanns med eller var informationen framgick i anbudet innebär inte heller att någon komplettering måste godtas från kommunens sida.

En anbudsgivare ansvarar för att innehållet i sitt anbud är komplett. Förvaltningsrätten finner att det inte är visat att Tieto från början skickat in anbudet med samtliga bilagor. Det har inte heller förelegat någon skyldighet för Järfälla kommun att ta emot kompletteringen efter anbudstidens utgång.

Konkurrens

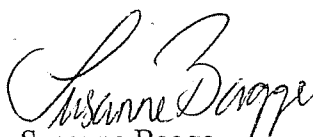
Tieto har anfört att konkurrensen sätts ur spel i och med att Järfälla kommun går vidare med enbart en anbudsgivare.

Kommunen har anfört att det enda anbud som kvalificerades i upphandlingen var från en lämplig leverantör vars anbud var av god kvalitet, varför kommunen valde att gå vidare med anbudet. Att avbryta upphandlingen hade inneburit en kraftig försening av projektet.

Enligt EU-rätten är den upphandlande myndigheten inte skyldig att tilldela kontraktet den enda anbudsgivaren som har ansetts vara lämpad att delta i förfarandet (mål C-27/98). Men något krav på att avbryta förhandlingen när endast ett anbud kvarstår finns inte föreskriven enligt praxis eller LOU. Förvaltningsrätten finner därför att Järfälla kommun har möjlighet att gå vidare med det anbud som kvarstår.

Sammanfattningsvis har det inte framkommit något som talar för att Järfälla kommuns beslut att inte begära in någon komplettering eller att gå vidare med upphandlingen, trots att enbart ett anbud återstod, skulle strida mot bestämmelserna i LOU eller övriga principer för upphandling. Det finns därmed inte grund för rättsligt ingripande mot upphandlingen och bolagets ansökan ska således avslås.

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


Susanne Bagge
Rådman

Föredragande var Anna Mörtberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.