



SÖKANDE

Socionomkraft AB, 559011-7155

MOTPARTER

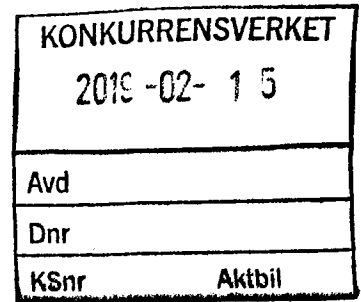
1. Katrineholms kommun, 212000-0340
2. Flens kommun, 212000-0332

Ombud för 1 och 2: Maria Serey
Telge Inköp AB

3. RentalCare Sverige AB, 559097-7111

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Telge Inköp AB genomför på uppdrag av Katrineholms kommun och Flens kommun en upphandling av ramavtal avseende *Bemanningsjänster socionomer*, dnr TI 2018-1073, som öppet förfarande enligt LOU. Tilldelning sker till samtliga anbudsgivare som uppfyller ställda kvalificeringskrav. Kommunerna meddelade den 8 respektive 19 november 2018 tilldelningsbeslut som senare drogs tillbaka och ersattes av ett nytt tilldelningsbeslut som meddelades den 21 november 2018. I de första två besluten hade kommunerna beslutat att inte kvalificera RentalCare Sverige AB med motiveringen att en av de referenter RentalCare angett inte hade intygat referensuppdraget. I tilldelningsbeslutet den 21 november 2018 hade RentalCare kvalificerats och tilldelats kontraktet jämte 21 andra kvalificerade anbudsgivare.

Socionomkraft AB (Bolaget), som lämnat anbud och tilldelats kontrakt i upphandlingen, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att den ska rättas på så sätt att RentalCare inte kvalificeras och därmed inte tilldelas något ramavtal.

Kommunerna bestrider bifall till ansökan om överprövning.

RentalCare, som beretts tillfälle till det, har avstått från att yttra sig i målet.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Det ingår i de obligatoriska kvalificeringskraven enligt punkt 1.5.6 i upphandlingen att anbudsgivare redovisar två relevanta referensuppdrag inklusive kontaktadresser till referenspersoner. Vid förfrågan från den upphandlande myndigheten ska referenspersonerna intyga att uppdragen genomfördes enligt ställda kvalitetskrav.

Av Telges handlingar från referenstagningen med RentalCares referenspersoner framgår att referensperson nr 2 svarade, men intygade inte uppdraget enligt vad som krävs för att uppfylla kravet rörande teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet. Det framgår tydligt av referenspersonens svar att den inte var vidtalad, att den vid förfrågan inte kände till relationen med RentalCare och slutligen att den underlät att intyga uppdraget, trots en upprepad uppmaning.

Telge skriver felaktigt i sitt meddelande till RentalCare den 17 oktober 2018 att ”ingen respons alls” har inkommit från deras referenser. Tvärtom framgår det tydligt av bevisningen att båda referenspersonerna blev kontaktade och svarade. Referenstagningen från första referensen blev

godkänd. RentalCares andra referensen däremot reagerade på förfrågan men bekräftade inte uppdraget och uppfyllde därmed inte kvalificeringskravet på teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet enligt punkten 1.5.6.

Telge har skrivit i upphandlingens Frågor och svar att anbudsgivaren kommer att kontaktas om *inget svar erhålls* från angivna referenser. Det kan antas att vissa omständigheter utanför anbudsgivarens kontroll, t.ex. oplanerad frånvaro hos referenspersonen eller felskrivning i kontaktadressen ska ge upphov till en tillåten rättelse.

Bolaget anser att det framgår tydligt av bevisningen att det obligatoriska kravet enligt punkten 1.5.6 inte var uppfyllt i enlighet med anbudsföreskrifterna. Detta överensstämmer med Telges egna slutsats i de första två tilldelningsbesluten. Det strider mot den grundläggande principen om likabehandling att RentalCare, trots den bevisade bristen i referensuppdraget, gavs möjlighet till en rättning.

Bolaget kan antas lida skada genom tilldelning av ramavtalet, eller en del av det, till en konkurrerande anbudsgivare som inte uppfyllde de obligatoriska krav ställda i upphandlingsföreskrifterna.

Kommunerna

Kommunerna har följt principen om likabehandling då referenstagningen har genomförts på liknande sätt för samtliga inkomna anbud. RentalCare har uppfyllt krav under punkt 1.5.6 i upphandlingsdokumentet.

Av Frågor och svar under upphandlingen framgår att anbudsgivaren kommer att kontaktas om inget svar erhålls från angivna referenser.

Telge har skickat ut frågor till de två referenterna som angivits av RentalCare. Ett referenssvar inkom den 9 oktober 2018. En påminnelse till den andra referenten skickades den 12 oktober 2018. Den 17 oktober 2018 skickades ett mail till RentalCare, då inget svar inkommit från referenten, men Telge hade av misstag angivit ett felaktigt datum, dvs. att svar skulle lämnas senast fredagen den 19 november 2018 kl. 10.00 när det egentliga datumet skulle ha varit 19 oktober 2018 kl. 10.00. Telge uppmärksammade inte detta felangivna datumet i mailet och gick därför ut med ett tilldelningsbeslut där RentalCare uteslutits på grund av att det inte inkommit något svar på referens nr 2. Då Telge erhöll referens nr 2:s svar som avsåg RentalCare den 12 november 2018, uppmärksammades att fel datum skrivits i mailet till RentalCare.

Att Telge skrivit fel datum kan inte lastas anbudsgivaren RentalCare utan det datum som angivits måste gälla. Varmed ett slutligt upprättat tilldelningsbeslut publicerades och även RentalCare antogs som leverantör i upphandlingen. Referenten har inkommit innan den tidpunkt som angivits i mailet till RentalCare varmed det uppfyllt krav enligt punkten 1.5.6. RentalCare har följt de instruktioner som angivits av Telge vid referenstagningen. RentalCare har inte givits möjlighet till rättning utan endast en möjlighet att agera som framgick av Frågor och svar under anbudsräkningstiden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolaget har i målet gjort gällande att kommunerna borde ha diskvalificerat RentalCare med anledning av att RentalCare inte uppfyller ett obligatoriskt krav enligt punkten 1.5.6 *Teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet* i upphandlingsdokumentet.

Av punkten 1.5.6 framgår följande:

Anbudsgivaren ska ha dokumenterad erfarenhet av leverans av bemanningsuppdrag avseende socionomer.

Som bevis ska anbudsgivaren redovisa två st. referensuppdrag från de senaste två åren, där bemanning av socionomuppdrag utförts.

Vid en eventuell kontroll av respektive referens ska referenten intyga följande:

- Att leverans har skett enligt avtal och överenskommelse*
- Att samarbetet med leverantören varit god och att leverantören varit tillmötesgående vid problem som uppstått*
- Att kompetensen hos och samarbetet med inhyrd konsult varit god*
- Att bemanningsuppdraget utförs de senaste två åren och pågått i minst tre månader.*

Av Frågor i svar i upphandlingen framgår, såvitt här är relevant, följande:

12 Publik fråga

Datum: 2018-09-14 13:40

[...]

Till: Alla

Fråga 2: Kommer Telge Inköp att kontakta anbudsgivaren om ni ej erhåller svar från angivna referenser, så att anbudsgivaren har möjlighet att agera i en sådan situation?

Publikt svar

Datum: 2018-09-14 13:40

[...]

Till: Alla

Svar på fråga 2: Anbudsgivaren kommer att kontaktas om inget svar erhålls från angivna referenser.

Vad först beträffar innebörden av det obligatoriska krav som kommunerna ställt i punkten 1.5.6 i upphandlingsdokumentet konstaterar förvaltningsrätten att det av nämnd punkt framgår dels att anbudsgivaren ska redovisa två referensuppdrag från de senaste två åren, där bemanning av socionomuppdrag utförts, dels att respektive referens som anbudsgivaren angett vid en eventuell kontroll ska intyga vissa i den aktuella punkten förtecknade förhållanden. Eftersom obligatoriska krav inte kan ställas på andra än anbudsgivarna får den sistnämnda delen av kravet anses innebära

att anbudsgivaren ska se till att angivna referenser inger intyg med efterfrågat innehåll.

Något tidsspann inom vilken en referens måste inkomma med uppgifter till Telge framgår inte av punkten 1.5.6. Vad som däremot framkommer av Telges svar på publik fråga 12 under Frågor och svar, som är en del av upphandlingsdokumenten, är att bristen på svar från en referens inte automatiskt leder till att anbudsgivaren kan bedömas brista i uppfyllelse av kravet enligt punkten 1.5.6, utan att anbudsgivaren i en sådan situation ska kontaktas av Telge, vilket då får anses ske i syfte att anbudsgivaren får en möjlighet att på annat sätt se till att Telge förses med efterfrågade uppgifter.

Enligt förvaltningsrätten avser uttrycket ”*inget svar erhålls från angivna referenser*” i Telges svar på publik fråga 12 att inget svar i sak, dvs. avseende de i punkten 1.5.6 förtecknade förhållandena som referensen skulle intyga, ska ha inkommit till Telge efter att begäran om intygande skickats till referensen.

I det aktuella fallet har RentalCares andra referens inte lämnar något svar i sak inom den tid Telge angett (den 11 oktober 2018 och ”omgående”), varefter Telge, i enlighet med den ordning som anbudsgivarna i svaret på publik fråga 12 informerats om, har haft att vända sig till RentalCare för att bereda bolaget möjlighet att förse Telge med efterfrågat intyg. Mot redovisad bakgrund har kommunerna, genom att kontakta RentalCare efter det att referensen inte inkommit med svar i sak och bereda RentalCare möjlighet att förse Telge med efterfrågat intyg, inte agerat i strid med upphandlingsdokumentet eller likabehandlingsprincipen.

Eftersom efterfrågat intyg från referensen sedan har inkommit inom den tid Telge angett, dvs. senast den 19 november 2018, har grund således saknats för att diskvalificera RentalCare med hänvisning till uppfyllelsen av kravet

enligt punkten 1.5.6. Att Telge i skrivelsen med RentalCare angett längre tid än vad Telge avsett är i relevant avseende, dvs. vid bedömningen om RentalCare uppfyllt det aktuella kravet, utan betydelse.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att skäl att förordna om ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU utifrån det Bolaget gjort gällande i målet inte har påvisats. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Magnus Wickström
Rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.



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.

