



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2014-07-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12877-14

SÖKANDE

Omtanke i Sverige AB, 556890-4709
Nygatan 16 A
151 74 Södertälje

MOTPART

Telge Inköp AB
151 89 Södertälje

Ombud: Ann-Christin Lindberg
c/o Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 500212

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Telge Inköp AB (TI) genomför genom upphandlingen ”TI 2013-1008 Hemtjänst”. Upphandlingen genomförts så att ett ramavtal upphandlats genom ett förenklat förfarande enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut meddelades den 30 maj 2014 varvid annan leverantör än Omtanke i Sverige AB (Bolaget) antagits. Bolagets anbud förkastades i kvalificeringsfasen med motiveringen att Bolaget inte uppfyllt kravet på att ha varit verksamt i minst två år och inte heller kravet på att ha lämnat referenser över likvärdiga uppdrag som utförts inte senare än två år tillbaka från anbudets lämnande.

Bolaget ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning och yrkar i första hand rättelse av tilldelningsbeslutet så att Bolaget får rätt att bedriva hemtjänst i Södertälje. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om eller ogiltigförklaras. Till stöd för sin talan anför Bolaget bl.a. följande. Bolaget skrev kontrakt med Södertälje kommun den 5 juni 2012. Avtalsspärren går ut den 9 juni 2014 och därmed har Bolaget varit verksamt i över två år. Kravet på två års verksamhet strider mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. De krav som ställs i en upphandling ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet med upphandlingen. Om det finns flera alternativ bör det alternativ väljas som är minst ingripande eller belastande för leverantörerna. Detta är en bestämmelse tagen från EU-rätten som ska iakttas. Bolaget har under tiden det har haft kontrakt med kommunen skött sitt uppdrag på ett förtjänstfullt sätt. Även om Bolaget inte har varit verksamt i exakt två år vid upphandlingen har man visat att man kan utföra uppdragen i enlighet med vad som förväntas. Kravet på två års verksamhet är därmed oproportionerligt, eftersom det inte är ett nödvändigt krav att ha. Det går att uppfylla syftet med upphandlingen utan att företaget har varit verksamt i två år. Krav på utbildning och erfarenhet hos Bolagets ledning och personal beskrivs i annonserad kravspecifikation. Det betyder att man redan har krav på kompetens m.m. Det bidrar också till att kravet på två års

verksamhet är överflödigt och konkurrensbegränsande samt i strid mot proportionalitetsprincipen.

TI bestrider ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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. Bestämmelsen i 16 kap. 4 § LOU reglerar talerätten och anger bl.a. att efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling. Vad beträffar denna är det sökandens egen uppfattning om skada eller risk för skada som är relevant. I 16 kap. 6 § LOU regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökningen. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats. Som grund för sin ansökan har Bolaget angett att det uppfyller den ena av de två grunder som TI angett som skäl för att bolaget uteslutits från upphandlingen.

Den grund som Bolaget gjort gällande att det uppfyller är att anbudsgivare ska vara registrerad för, verksam och levererat hemtjänst de två senaste åren från anbudets inlämnande. Kravet uppfylls, enligt bolaget, åtminstone genom att dess ledning och personal har långt mer än två års erfarenhet av den verksamhet som bedrivs. Bolaget har dock inte i målet visat att det faktiskt har företagsledning, arbetsledare och personal med erfarenhet av att driva och arbeta i ett hemtjänstföretag som överstiger två år. Bolaget har därmed inte heller visat att man har en sådan kapacitet och ett sådant

kunnande att erbjuda som TI efterfrågar i den aktuella upphandlingen. En kapacitet och ett kunnande som andra företag har kunnat erbjuda. Det aktuella kravet har inte visats vara oproportionerligt och Bolaget har inte visat att man lidit eller riskerat att lida skada av det ifrågasatta kravet. Bolaget har inte påstått att det varit registrerad för, verksam och levererat hemtjänst de två senaste åren från anbudets inlämnande och har därmed inte uppfyllt kravet. Redan mot denna bakgrund kan ansökan om överprövning avslås.

Den andra grunden för TI:s beslut att utesluta Bolagets anbud är att anbudsgivare i anbudet ska lämna en godkänd referens på tidigare likvärdiga uppdrag utförda inte senare än två år tillbaka från anbudets inlämnande. TI har funnit att Bolaget inte lämnat någon sådan godtagbar referens. Bolaget har inte ifrågasatt denna bedömning. Bolaget har därmed inte lidit eller kunnat komma att lida skada av Kommunens bedömning av huruvida Bolaget varit verksam i kortare eller längre tid än två år. Samma förhållande gäller frågan om kravet på två års verksamhet ska anses som oproportionerligt eller inte. Någon grund för ett ingripande enligt LOU finns därmed inte. Ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilagan till denna dom (DV 3109/1A LOU).

Eva Blom

T.f. Rådman

Föredraganden Peter Collert har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.