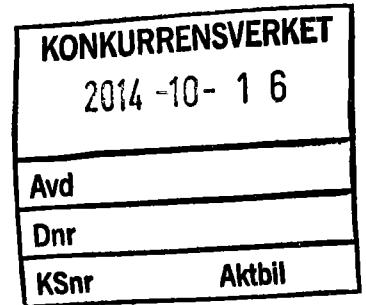




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2014-10-16
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 16428-14



SÖKANDE

Prolog Kommanditbolag, 969706-0367
 Box 190
 721 05 Västerås

Ombud: Jur.kand. Christoffer Stavenow
 Ombud: Jur.kand. Hampus Stefansson
 Ombud: Jur.kand. Sofia Süstler
 Stavenow & Partners AB
 Kungsgatan 24
 111 35 Stockholm

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
 117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Prolog Kommanditbolags ansökan om överprövning.

Dok.Id 536652

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.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKL) genomför en upphandling avseende ramavtal för postförmedlingstjänster (Postförmedling 2013 5823). Upphandlingen är uppdelad i 12 tjänsteområden. Bolaget har lämnat anbud på tjänsteområdena 3, 4 och 12. Myndigheten använder sig av ett öppet förfarande enligt 4 kap 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Prolog Kommanditbola (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen i de geografiska delar man lämnat anbud i tjänsteområdena 3, 4 och 12. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bolaget har blivit uteslutet vid utvärderingen för att deras beskrivning av hur de arbetar förebyggande mot alkohol och droganvändande i 3.3.4 i förfrågningsunderlaget inte bedömdes uppfylla kraven i upphandlingen. Bolaget har angett att de uppfyller kravet på att ha ett aktivt arbete för att för att förebygga alkohol och droganvändning genom att ange ja i anbudet. Anbudsgivaren skulle även i fritext beskriva detta arbete. Bolaget har angett att arbetet med att förebygga alkohol och droganvändning ingår i deras arbetsmiljöprogram och gett SKL möjlighet att ta del av detta efter förfrågan. Arbetsmiljödokumentet tydliggör bolagets arbete med att förebygga alkohol och droganvändning hos bolagets anställda och har sedan 2010 funnits tillgängligt för kunder och anställda på bolagets hemsida. Bolaget bifogade sitt arbetsmiljödokument i SKL:s upphandling 2011 och då ansågs bolaget uppfylla närmast identiska krav. Bolaget bedömde då att dokumentet inte behövde skickas in i sin helhet igen. Enligt SKL har det inte krävts en särskilt omfattande beskrivning av arbetet med att förebygga alkohol och droganvändning. Beskrivningen skulle inte bli en del av avtalet och blir därigenom inte bindande för de kommande avtalsparterna. Med hänsyn till värdet av upphandlingen som är en bråkdel av 176 000 000 kr är det oproportionerligt att utesluta bolagets anbud. Kammarrätten i Stockholm har i mål

1547-14 uttalat att det inte är proportionerligt att utesluta ett anbud när det endast är beskrivningen som har skett på ett sätt som inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget. I det refererade målet konstaterade kammarrätten att beskrivningen var felaktig men i det nu aktuella målet kan bolagets beskrivning endast möjligen anses som för kortfattad. Vidare har en annan anbudsgivare fått komplettera sitt anbud med nya uppgifter. Bolaget som lämnat lägst pris har således lidit skada.

SKL bestrider bifall till bolagets ansökan.

I förnyat yttrande anför bolaget att man inte har några invändningar mot kravet på aktivt arbete mot alkohol och droganvändning och att kravet i sig inte kan anses oproportionerligt. Det är ostridigt i målet att bolaget bedriver ett aktivt arbete med att förebygga alkohol och droganvändning och att SKL har kännedom om detta. Det givna svaret på frågan under punkt 3.3.4 var ett kort svar. Om SKL krävt ett längre svar borde det ha framgått. Bolaget har inte haft skäl anta att längre beskrivning faktiskt behövts. Den efterfrågade beskrivningen återfinns i bolagets arbetsmiljöprogram.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § samma lag besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Det är enligt praxis den part som gör gällande att en upphandling är felaktig som på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter han grundar sin talan på (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

I 9 kap. 8 § första stycket LOU anges 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. I andra stycket anges att 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. LOU.

Under punkten 3.3.4 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska bedriva ett aktivt arbete för att förebygga alkohol- och droganvändning. Anbudsgivaren ska beskriva hur denne förebygger alkohol- och droganvändning. Därefter ställs frågan: *Uppfyller anbudsgivaren kravet om förebyggande alkohol och droganvändning. Svaret ska anges med ja eller nej.* Bolaget har svarat ja.

Därefter ställs frågan: Anbudsgivaren ska beskriva hur denne förebygger alkohol/droganvändande med ett fritextsvar. Bolaget har svarat följande. Ingår som del i vårt arbetsmiljöprogram vilket redovisas efter förfrågan.

SKL har i upphandlingsprotokoll med tilldelningsbeslut under punkten 5.1.7 angett att det givna svaret inte kan godtas som en beskrivning av hur anbudsgivaren förebygger alkohol- och droganvändande varför samtliga ställda krav på tjänsten inte uppfylldes.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten finner att bolaget genom sitt erbjudande i anbudet om att på förfrågan inkomma med ett svar i form av ett internt dokument inte kan anses ha lämnat ett godtagbart svar på frågan under punkt 3.3.4 i förfrågningsunderlaget. Vad bolaget anfört om att man tidigare år 2011 ingett dokumentet till SKL och att kunder och anställda i bolaget haft tillgång till

dokumentet på bolagets hemsida medför ingen annan bedömning. Inte heller vad bolaget anfört om att det funnits ett annat krav i förfrågningsunderlaget som kunnat uppfyllas med en hänvisning till att bolaget var certifierade enligt ISO 14001 kan påverka bedömningen av vad som krävs för att uppfylla det i målet aktuella kravet. Förvaltningsrätten finner således att ett obligatoriskt krav som ställts i förfrågningsunderlaget inte uppfyllts av bolaget.

Fråga i målet är då om bolaget visat att en tillämpning av det aktuella kravet att i fritext beskriva hur bolaget förebygger alkohol/droganvändande är så oproportionerlig i förhållande till upphandlingens syfte att SKL har brutit mot en av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och gemenskapsrätten.

Bolaget har anfört två omständigheter till grund för att en tillämpning av punkt 3.3.4 i förfrågningsunderlaget skulle vara oproportionerlig. Den ena är att värdet av en beskrivning skulle vara ringa i förhållande till en icke angiven bråkdel av den totala anbudssumman. Förvaltningsrätten finner dock att kravets proportionalitet inte påverkas av kontraktssummans storlek. Den andra är att Kammarrätten i Stockholm i en dom den 27 juni 2014 (målnummer 1547-14) funnit att en leverantör styrkt ett obligatoriskt krav med ett dokument från en branschorganisation istället för ett dokument från en maskinleverantör. Domen behandlar inte situationen att en leverantör istället för att styrka ett förhållande uppger sig kunna styrka det på förfrågan. Bolaget har således inte visat att det ställda kravet är så oproportionerligt att det strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och gemenskapsrätten.

Vidare har bolaget anfört att man borde ha tillåtit att komplettera sitt anbud med den handling man erbjudit sig att redovisa på förfrågan och att det strider mot likabehandlingsprincipen att en annan leverantör getts tillfälle

att komplettera sitt anbud i vad avsåg en annan fråga. Förvaltningsrätten konstaterar att det i LOU anges att en myndighet under vissa omständigheter får begära en komplettering av ett anbud. Den är inte skyldig att göra så. Bolaget har inte visat att den komplettering som annan leverantör tillåts göra skulle strida mot principen om likabehandling eller någon av de andra grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och gemenskapsrätten.

Bolagets ansökan ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Madeleine Benndorf

Rådman

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.

