



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 16

DOM
 2014-04-17
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 5068-14

SÖKANDE

Ny Form Stockholm AB, 556681-9917
 Dalvägen 8
 169 56 Solna

MOTPART

Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete, Sida

Ombud: Erik Petersson

Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete
 105 25 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2014-04-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 471625

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

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete (Sida) genomför en upphandling av friskvårdstjänster, ärende nr 2013–001517, där det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. I tilldelningsbeslut den 25 februari 2014 antog Sida ett anbud från en annan anbudsgivare än Ny Form Stockholm AB (bolaget).

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget antas som vinnande anbudsgivare. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. att Sida har genomfört anbudsutvärderingen på ett felaktigt sätt, att deras anbud har varit det ekonomiskt mest fördelaktiga, att förfrågningsunderlaget varit otydligt och att vinnande anbudsgivare inte uppfyllt ett obligatoriskt krav.

Sida bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. att bolaget inte har lidit eller riskerar att lida skada eftersom det inte uppfyllt ett obligatoriskt krav och att anbudsutvärderingen har gjorts på ett korrekt sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är enligt 1 kap. 9 § LOU principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning till ingripande enligt LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs, enligt 16 kap. 6 § LOU,

att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har en skyldighet att utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett i förfrågningsunderlaget ställt obligatoriskt krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Sidas invändning

Sida har uppgett att bolaget inte riskerar att lida skada då dess anbud inte har uppfyllt ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget. Bolaget har som svar på denna invändning angett att Sida inte har uteslutit något av anbuden och att invändningen måste ses som en efterhandskonstruktion.

Kan Sidas invändning prövas?

Parterna är oense gällande om Sida har uteslutit bolagets anbud. Eftersom Sida inte uttryckligen har uteslutit bolagets anbud uppkommer fråga om Sida först under överprövningsprocessen kan invända att bolaget inte uppfyllt ett obligatoriskt krav eller om en sådan invändning är i strid med principen om reformatio in pejus, dvs. att en enskild inte ska komma i sämre läge om ett myndighetsbeslut eller dom överklagas.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 30 maj 2012, i mål nr 924-12, hänvisat till EU-domstolens uttalanden om att skyldigheten att respektera likabehandlingsprincipen är central i direktiven för offentlig upphandling.

Kammarrätten uttalade att det av fast praxis från EU-domstolen följer att nationella processuella regler inte tillåts hindra EU-rättens fulla genomslag. Kammarrätten ansåg därför, och med beaktande av att upphandlingsmål har karaktären av tvistemål med jämnbördiga parter, att principen om reformatio in pejus kan behöva ge vika i de fall den hindrar att rättsmedelsdirektivet (Europaparlamentets och Rådets direktiv 2007/66/EG) får full verkan. Kammarrätten ansåg därför att domstolen måste pröva den upphandlande myndighetens invändning om att sökanden inte uppfyllt ett obligatoriskt krav, eftersom domstolen i annat fall kan komma att bryta mot en av rättsmedeldirektivets centrala principer, nämligen likabehandlingsprincipen.

Av Sidas tilldelningsbeslut framgår inte att Sida har diskvalificerat något anbud. Av ska-kravsutvärderingen i utvärderingsrapporten framgår däremot att endast det vinnande anbudet har bedömts uppfylla alla obligatoriska krav och att bolaget inte har uppfyllt kravet om angivande av totalkostnad. Sida har trots det poängsatt samtliga ingivna anbud. För de anbudsgivare, bl.a. bolaget, som inte har angett någon totalkostnad har Sida på egen hand räknat ut en totalkostnad.

Förvaltningsrätten anser att Sida till viss del har brustit i tydlighet genom sitt förfarande och genom tilldelningsbeslutets utformning. Denna brist kan dock inte medföra att Sida får anses ha godkänt samtliga anbud. Som upphandlande myndighet har Sida en skyldighet att beakta LOU:s principer och är förhindrad att utvärdera anbud som inte uppfyller obligatoriska krav. Eftersom Sida bedömt att bolaget inte har uppfyllt ett obligatoriskt krav måste Sida därför anses ha uteslutit bolagets anbud. Mot denna bakgrund och mot bakgrund av Kammarrätten i Stockholms ställningstagande i mål nr 924-12 för anser förvaltningsrätten att det inte finns något hinder mot att pröva Sidas invändning om att bolaget inte uppfyllt ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget.

Har bolaget uppfyllt det obligatoriska kravet?

Det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlagets punkt 5.1 har följande utformning: "I anbudet skall anges den totala kostnaden för uppdraget, specificerat i arvode/timma för varje personalkategori. Ersättningsgilla kostnader skall anges separat. Övriga kostnader skall ingå i arvodet."

Förvaltningsrätten anser att det av kravet klart framgår att en totalkostnad ska anges och att det är ett obligatoriskt krav. Bolaget har i sitt anbud inte angivit någon totalkostnad för uppdraget. Förvaltningsrätten anser därför att bolaget inte har uppfyllt det aktuella obligatoriska kravet.

Har bolaget lidit eller riskerar att lida skada?

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref 53 uttalat att för att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs att sökanden visar att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas.

De brister som bolaget främst har påtalat rör Sidas anbudsutvärdering. Eftersom förvaltningsrätten i det föregående har bedömt att bolagets anbud inte har uppfyllt ett obligatoriskt krav och således inte borde ha kvalificerat sig till anbudsutvärderingen kan bolaget inte anses ha lidit skada av Sidas förfarande i denna del.

Bolaget har även som brist påtalat att förfrågningsunderlaget varit otydligt och att vinnande anbudsgivare inte heller har uppfyllt det obligatoriska kravet i avsnitt 5.1. Förvaltningsrätten tar i det följande ställning till om det finns anledning till ingripande enligt LOU med anledning av vad som framkommit i dessa delar.

Förfrågningsunderlaget

Bolaget har bl.a. anfört att det fanns en otydlighet kring vilka priser som skulle utvärderas i punkten 5.1 i förfrågningsunderlaget och om priser för tilläggstjänster ingick i prisutvärderingen. Bolaget ställde därför en fråga till Sida gällande om priser för tilläggstjänster skulle ingå i anbudsutvärderingen och fick till svar att även priser för eventuella tilläggstjänster skulle ingå. Bolaget prissatte sitt anbud med beaktande av detta svar.

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget inte kan anses vara otydligt på den aktuella punkten. På grundval av vad bolaget har anfört i denna del finns därför inte anledning till ingripande enligt LOU.

Har vinnande anbud inte uppfyllt ett obligatoriskt krav?

Kammarrätten i Göteborg har i dom den 11 februari 2011, i mål nr 4660-10, uttalat att en anbudsgivare som har förkastats i kvalificeringsfasen normalt inte riskerar att lida skada av att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits, om det inte är så att det endast varit två anbudsgivare i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att situationen i detta mål är motsvarande, eftersom det av Sidas utvärderingsrapport framgår att endast en anbudsgivare har uppfyllt alla obligatoriska krav. Förvaltningsrätten prövar därför bolagets invändning om att vinnande anbudsgivare inte heller har uppfyllt det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlagets punkt 5.1.

Bolaget har anfört att vinnande anbudsgivare felaktigt har lämnat två totalpriser i sitt anbud. Av det vinnande anbudet framgår att anbudsgivaren valde att lämna en totalsumma för sex respektive sju träningspass per

vecka. I anbudet förklaras detta med att Sida i uppdragsbeskrivningens punkt 1.3 har angett att de har mellan sex till sju pass i veckan.

De olika totalkostnaderna i det vinnande anbudet har avsett olika mängder träningspass per vecka och i anbudet har lämnats en förklaring till vad de olika totalkostnaderna avser. Förvaltningsrätten anser att det obligatoriska kravets utformning inte medför något hinder mot ett sådant förfarande. Det vinnande anbudet kan därför inte anses ha varit bristfälligt i detta avseende. Sida har således inte förfarit i strid med LOU genom att utvärdera och anta det vinnande anbudet.

Eftersom förfrågningsunderlaget inte kan anses ha varit otydligt och då det inte framkommit att vinnande anbud borde ha förkastats av Sida har bolaget inte visat att det lider eller riskerar att lida skada till följd av Sidas förfarande och tilldelningsbeslut.

Sammanfattning och slutsats

Förvaltningsrätten har funnit att bolaget inte har uppfyllt ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlagets punkt 5.1. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget, på de grunder som bolaget anfört, inte kan anses ha varit otydligt. Det är inte visat att vinnande anbudsgivare har överträtt ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget. Vid dessa förhållanden riskerar bolaget inte att lida skada till följd av Sidas förfarande och tilldelningsbeslut. Det saknas således skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV3109/1A LOU).



Erla Björg Thorisdóttir

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Cindra Lindblom



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.

1000

1000

1000