



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-10-13
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
16846-11
Enhet 17

SÖKANDE

Uppsala universitet, 202100-2932
Avdelningen för uppdragsutbildning
Box 256
751 05 Uppsala

MOTPART

Försäkringskassan
Verksamhetsområde processjuridik/HK
103 51 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
LOU

KONKURRENSVERKET	
2011-10-17	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Försäkringskassans upphandling av utbildning i motiverande samtalsmetodik med tillhörande handledning får avslutas först sedan rättelse skett i form av förkastande av Högskolan Dalarnas anbud.

Dok.Id 171013

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Försäkringskassan genomför en upphandling av utbildning i motiverande samtalsmetodik (MI) med tillhörande handledning. Anbud har kommit in från Uppsala universitet och Högskolan Dalarna. Enligt tilldelningsbeslut från den 9 augusti 2011 har Försäkringskassan tilldelat Högskolan Dalarna kontraktet.

Uppsala universitet har ansökt om överprövning av upphandlingen. Ansökan har kommit in till förvaltningsrätten i rätt tid och utlöst en förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten har den 14 september 2011 beslutat att avslå Försäkringskassans yrkande om att förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

YRKANDEN M.M.

Uppsala universitet yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts innebärande att anbudet från Högskolan Dalarna inte tas med i utvärderingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Uppsala universitet bl.a. följande.

Fråga om avvisning

Syftet med upphandlingsreglerna är att upphandlande myndigheter på bästa sätt ska använda de offentliga medel som finansierar offentliga inköp, genom att uppsöka och dra nytta av konkurrensen på aktuell marknad. Det finns ingenting i LOU som hindrar en statlig myndighet från att lämna anbud i en upphandling. Av rättspraxis framgår att statliga myndigheter som är anbudsgivare i en upphandling har talerätt och således rätt att få en offentlig upphandling prövad. Detta visar att den funktionsfördelning som finns mellan olika statliga myndigheter har beaktats i praxis på upphandlingsområdet. Statliga myndigheter har således gentemot andra statliga

myndigheter en sådan självständig ställning att dessa kan avge anbud och teckna kontrakt i LOU:s mening.

Bristande kravuppfyllelse

Försäkringskassan har antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga skrav. Av anbudsförfrågan, avsnitt 3.6, framgår att de personer som ska utföra teoretisk utbildning och praktisk handledning i MI ska ha medlemskap i MINT (Motivational Interviewing Network Trainers). Detta ska styrkas i anbudet. Det är således inte såsom Försäkringskassan påstått tillräckligt att en av flera personer som utför teoretisk utbildning och praktisk handledning i MI har MINT-medlemskap. Det framgår av Högskolan Dalarnas anbud att såväl Staffan Hultgren som Eva Österlund Efraimsson ska utföra de aktuella uppgifterna. Det är i målet ostridigt att Eva Österlund Efraimsson inte har något medlemskap i MINT. Försäkringskassan har således felaktigt tagit med Högskolan Dalarnas anbud till utvärdering.

Skada

Enligt 5 § förordningen om uppdragsutbildning vid universitet och högskolor (2002:760) ska högskolornas uppdragsutbildning beräknas så att full kostnadstäckning uppnås. Finansiering av uppdragsutbildning får således inte, såsom Försäkringskassan påstår, tas från myndighetens anslagsmedel. Uppsala universitet har som alla statliga myndigheter en budget för sin verksamhet med krav på redovisning etc. I denna budget ingår såväl anslagsmedel som andra medel såsom avgifter från exempelvis uppdragsutbildning. Uppsala universitet har, genom att Försäkringskassan felaktigt tilldelat Högskolan Dalarna kontraktet, lidit skada motsvarande kontraktets värde samt kostnader för framtagande av anbud.

Försäkringskassan yrkar i första hand att ansökan om överprövning ska avvisas och i andra hand att ansökan ska avslås. Till stöd för sin talan anför Försäkringskassan bl.a. följande.

Fråga om avvisning

Försäkringskassan har försökt konkurrensutsätta anskaffningen av de aktuella tjänsterna genom att tillämpa ett annonserat upphandlingsförfarande. Emellertid är de enda anbudsgivarna i upphandlingen, liksom Försäkringskassan, statliga myndigheter. Statliga myndigheter är inte sinsemellan självständiga rättssubjekt, utan enbart delar i den juridiska personen staten. Därmed kan de inte ingå civilrättsligt bindande avtal sinsemellan. Två statliga myndigheter kan naturligtvis komma överens om att den ena ska leverera tjänster till den andra. Något avtal i civilrättslig mening blir det dock inte fråga om, och vid den ena myndighetens bristande uppfyllelse av åtagandet finns ingen möjlighet för den andra att hävda sin rätt vid domstol, då staten inte kan väcka talan mot sig själv. Det sagda innebär att i den aktuella situationen vore det omöjligt för Försäkringskassan att teckna ett kontrakt i LOU:s mening med Uppsala universitet och därmed omfattas upphandlingen inte av LOU.

Bristande kravuppfyllelse

Högskolan Dalarna uppfyller i upphandlingen ställda krav. För samtliga moment där MINT-medlemskap krävs har man angett att dessa kommer att utföras av underleverantören Motivational Consulting Sweden AB genom Staffan Hultgren, som är medlem i MINT. I de fall Eva Österlund Efraimsson nämns i anbudet, anger Högskolan Dalarna att hon ska utföra delmoment för vilka MINT-medlemskap inte uppställts som krav. Att hon – vid sidan av Staffan Hultgren – avses medverka även vid vissa delmoment som kräver MINT-medlemskap innebär inte att Högskolan Dalarna brister i uppfyllandet av ställda krav.

Skada

Uppsala universitet har heller inte visat att man har lidit eller kan komma att lida skada. Det pris som Uppsala universitet begärt för de aktuella tjänsterna ligger så högt över Försäkringskassans budgeterade kostnad att För-

säkringskassan inte skulle kunna genomföra anskaffningen om Uppsala universitet skulle befinnas ha lämnat det vinnande anbudet. Det kan vidare ifrågasättas om Uppsala universitet har haft fog för att räkna ens med full kostnadstäckning när man som här erbjuder tjänster inom sitt verksamhetsområde till en annan statlig myndighet. Sådana tjänster är myndigheterna nämligen skyldiga att bistå varandra med enligt 6 § förvaltningslagen (1986:223) och då som regel utan ersättning.

Högskolan Dalarna har anfört bl.a. följande. Högskolan Dalarna anser att roll- och ansvarsfördelning är tydlig i förfrågningsunderlag, beskrivning av kodningsarbetet och i studiehandledningen. Staffan Hultgren har det övergripande ansvaret för att utbildning och handledning följer riktlinjer från MINT och att kursdeltagare erhåller den kompetens som efterfrågas i förfrågningsunderlaget, vilket innebär att utbildning och återkoppling på kodade samtal genomförs av honom. Eva Österlund Efraimsson medverkar i moment under utbildningen för att vara delaktig i processen och erhålla inblick i kvalitetsarbetet som examinationsansvarig.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 5 § förordningen om uppdragsutbildning vid universitet och högskolor framgår följande. Vid uppdragsutbildning tillämpas avgiftsförordningen (1992:191). Högskolorna får själva bestämma avgiftens storlek. Avgiften ska beräknas så att full kostnadstäckning uppnås.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget, avsnitt 3.6, framgår bl.a. följande. Teoretisk utbildning och praktisk handling i MI ska utföras av personer med medlemskap i MINT (Motivational Interviewing Network Trainers). Medlemskap ska kunna styrkas.

Av förtydligande svar från Försäkringskassan på fråga angående kravet i avsnitt 3.6 framgår bl.a. följande. För enbart kodning behövs inte medlemskap i MINT. Om underleverantören även ska hantera återkoppling ställs krav på medlemskap.

Av anbudet från Högskolan Dalarna framgår bl.a. följande. Högskolan Dalarna, Eva Österlund Efraimsson, kodar inspelade samtal och medverkar vid återkoppling av inspelade samtal samt medverkar i utbildningen under internat och ansvarar för examination inom kursens olika moment.

Talerätt

Försäkringskassan har anfört att Uppsala universitet och Försäkringskassan utgör samma juridiska person – staten – och att de således inte kan vara motstående parter i förvaltningsrätten. Av rättspraxis framgår emellertid att en statlig myndighet som är anbudsgivare i en offentlig upphandling har talerätt och därmed rätt att få upphandlingen prövad (jfr kammarrättens dom den 24 mars 2004 i mål nr 139-04). En annan bedömning skulle enligt förvaltningsrätten medföra att upphandlingsreglernas konkurrensfrämjande syfte åsidosätts. Förvaltningsrätten tar därför upp Uppsala universitets talan till prövning.

Beslutet att tilldela Högskolan Dalarna kontraktet

Uppsala universitet har anfört att anbudet från Högskolan Dalarna inte uppfyller ska-kravet i avsnitt 3.6 i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt att Eva Österlund Efraimsson inte är medlem i MINT. Av anbudet från Högskolan Dalarna framgår att hon kommer att medverka i utbildningen samt vid återkoppling av inspelade samtal. I avsnitt 3.6 i förfrågningsunderlaget anges att med-

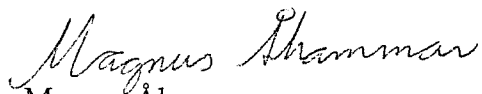
lemskap i MINT krävs för personer som ska utföra teoretisk utbildning och praktisk handling. Av förtydligande från Försäkringskassan framgår att kravet på MINT-medlemskap gäller även för personer som ska hantera återkoppling. Eftersom det anges i anbudet att Eva Österlund Efraimsson ska medverka i utbildningen och vid återkoppling finner förvaltningsrätten att anbudet från Högskolorna Dalarna inte uppfyller samtliga ska-krav. Försäkringskassan har genom att utvärdera anbudet från Högskolan Dalarna brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

Försäkringskassan har ifrågasatt om Uppsala universitet har rätt till full kostnadstäckning för en tjänst som myndigheter enligt 6 § förvaltningslagen är skyldiga att bistå varandra med. Av 5 § förordningen om uppdragsutbildning vid universitet och högskolor framgår emellertid att vid uppdragsutbildning ska avgiften för utbildningen beräknas så att full kostnadstäckning uppnås. Försäkringskassan har även anfört att Uppsala universitet inte har lidit skada eftersom det pris som universitetet begärt överskrider Försäkringskassans budget. Enligt Försäkringskassan innebär det att tjänsterna inte skulle kunna inköpas om Uppsala universitet anses ha lämnat det vinnande anbudet. Någon utredning till stöd för denna invändning har emellertid inte lämnats in i målet. Förvaltningsrätten finner att vad Försäkringskassan anfört inte föranleder en annan bedömning än att Uppsala universitet, som hade vunnit upphandlingen om anbudet från Högskolan Dalarna inte utvärderats, har lidit skada eller risk för skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger således.

De åtgärder som en domstol kan vidta avseende en klandrad upphandling är att förordna om rättelse eller om att upphandlingen ska göras om. Det är domstolen som har att avgöra vilken åtgärd som är den mest ändamålsenliga i varje enskilt fall (RÅ 2005 ref. 47).

Den brist som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas. Rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Högskolan Dalarna.

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


Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Nils Råby.