



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Enhet 2
Förvaltningsrättsnotarien
Markus Garfvé

DOM
2012-12-06
Meddelad i
Falun

Mål nr
3992-12

SÖKANDE

AB Previa, 556235-1907

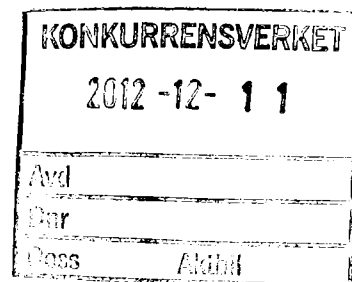
Ombud: Advokaten Anna Ulfsson och Ingrid Sandstedt
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut den 13 september 2012 upphör
därmed att gälla.

Dok.Id 73648

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling benämnd "Avrop Företagshälsovård 2012" med ärendenummer TRV 2012/3111 genom förnyad konkurrensutsättning enligt ramavtal (upphandlingen).

I tilldelningsbeslut den 2 maj 2012 beslöt Trafikverket att anta AB Previa (Previa) som leverantör. Sedan Feelgood Företagshälsovård AB (Feelgood) ansökt om överprövning av upphandlingen, beslöt förvaltningsrätten i dom den 21 augusti 2012 i mål nr 2107-12 att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförts med beaktande av Feelgoods anbud.

Efter att Trafikverket genomfört en ny utvärdering med beaktande av såväl Previas som Feelgoods anbud, beslöt verket i tilldelningsbeslut den 3 september 2012 att anta Feelgood som leverantör.

MÅLETS INITIALA HANDLÄGGNING

Sedan Previa ansökt om överprövning av upphandlingen och – utom annat – yrkat att förvaltningsrätten fattar ett interimistiskt beslut rörande upphandlingen, beslöt förvaltningsrätten den 13 september 2012 att Trafikverket inte får ingå avtal avseende upphandlingen innan förvaltningsrätten slutligt avgjort målet eller något annat beslutats.

YRKANDEN, GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Previa yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från Feelgood förkastas och en ny anbudsutvärdering därefter genomförts. Som grund för ansökan anför bolaget följande. Trafikverket har brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att vid utvärderingen beakta Feelgoods anbud, trots att anbudet inte uppfyller samtliga skall-

krav. Överträdelsen har medfört att bolaget, som har placerats på andra plats i anbudsutvärderingen, lidit, eller i vart fall riskerar att lida, skada genom att ha gått miste om att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Då bris-terna inte rör upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan anbuds-utvärderingen, ska förvaltningsrätten, vid val av påföljd, besluta att upp-handlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Till utveckling av talan anför bolaget bl.a. följande.

Av Avropsblanketten, Utvärderingskriterie 1, Tillgänglighet, framgår att ett skall-krav är att ”vara placerad inom ett geografiskt avstånd som gör det möjligt att nå företagshälsovården med allmänna transportmedel inom en viss tid”. Kravet innebär att leverantörer ska bekräfta att kravet är uppfyllt.

I fråga om vad som utgör ett godtagbart geografiskt avstånd och vilken tid som bedöms godtagbar har Trafikverket intill skall-kravet hänvisat till Missiv till avropsförfrågan, Tillgänglighet, vari följande anges.

Vid utvärderingen har Trafikverket fastlagt två principer för tillgänglig-het. Inom de orter som utgör region- och lokalkontor samt Borlänge ska tillgängligheten till företagshälsovården vara högst 45 minuters resväg med allmänna kommunikationer alternativt 30 minuters resväg med bil. För övriga orter ska avståndet till företagshälsovården inte överstiga 75 km (resväg med bil) med undantag för orterna Storlien, Åre, Lycksele, Storuman och Överkalix där längre resväg accepteras. Trafikverkets bruttolista över orter medföljer som bilaga A.

Den omständigheten att det i upphandlingen ställts skall-krav på tillgäng-lighet, innebär att uppgifterna i avropssvaret måste ha företräde framför uppgifter i anbuden i den bakomliggande ramavtalsupphandlingen. Uppgif-terna i de senare dokumenten kan dessutom vara inaktuella.

I avropssvar har Feelgood angivit följande.

Feelgood bekräftar att vi uppfyller tillgänglighet på samtliga orter som Trafikverket anger i sitt underlag bilaga A i enlighet med kraven ni anger, se bilaga Feelgood-orter. För Storlien och Åre hänvisar vi till Ös-tersund, för Lycksele hänvisar vi till vår enhet i Vännäs, för Storuman hänvisar vi till Arvidsjaur och Överkalix till Luleå.

Feelgood har således i avropssvar bekräftat att skall-kravet är uppfyllt och samtidigt hänvisat till en till svaret bifogad lista. Av den följer att Feelgoods anbud inte uppfyller skall-kravet avseende följande orter.

Trafikverks-ort	Feelgood-ort enligt ramavtalet och listan enligt avropssvar	Previas uppskattning av avståndet:	Beräknad körtid med bil enligt Eniro:
Bohus Malmön	Göteborg	128,8 km	1 h 27 min
Vansbro	Borlänge	89,9 km	1 h 29 min
Öregrund	Uppsala	83,2 km	1 h 23 min

Både uppskattningen av avståndet och den beräknade körtiden överstiger den maxgräns Trafikverket angivit i avropsunderlaget. Eftersom det i Feelgoods avropssvar kommit fram uppgifter som innebär att skall-kravet inte är uppfyllt, kan Trafikverket inte strunta i att beakta denna information och i stället förlita sig tidigare lämnad information. Detta gäller oavsett om det anmälts någon förändring till Kammarkollegiet. Feelgoods anbud brister därför i uppfyllelse av kraven för dessa orter. Anbudet skulle inte ha tagits med i utvärderingen, utan rätteligen ha förkastats.

Trafikverket bestrider bifall till ansökan. Som grund för sin inställning anför Trafikverket att Previa inte förmått visa att det föreligger förutsättningar för ingripande enligt LOU. Till utveckling av inställningen anför Trafikverket bl.a. följande.

I utvärderingen m.m. av tillgänglighet har annat inte föreskrivits eller på något sätt framgått än att Trafikverket haft att utgå från, och att endast beakta, de orter som leverantörerna redovisat i ramavtalsupphandlingen i dokumentet Avropsblankett FHV 2012-01-17, fliken Leverantör och ort, på www.avropa.se. En sådan jämförelse leder inte till annan slutsats än att Feelgood uppfyller tillgänglighetskravet. För Feelgood återfinns nämligen följande etableringsorter i dokumentet.

Trafikverks-ort	Feelgood-ort	Avstånd i km enligt Hitta/Eniro:	Beräknad körtid i min med bil enligt Hitta/Eniro:
Bohus Malmön	Uddevalla	60,1/57,5	46/50
Vansbro	Vansbro	0/0	0/0
Öregrund	Tierp	74/72,8	56/77

Såvitt känt har det inte till Kammarkollegiet anmälts någon förändring beträffande det nu redovisade ortsförhållandena. Det måste bl.a. i anledning härav anses oförenligt med bl.a. principen om likabehandling att i ett avseende, men inte ett annat, ifrågasätta de ortsuppgifter som leverantörerna presenterat i samband med ramavtalsupphandlingen. Det sagda gäller även för det fall någon leverantör kommit in med uppgifter som i någon mån, om de över huvud taget uppmärksammats, skulle kunna tolkas avvikande. Det förtjänar även att framhålla att något krav på en detaljerad bekräftelse eller annat krav på separat redovisning inte föreskrivits i upphandlingen.

Att på grundval av nu redovisat förhållande förkasta Feelgoods anbud är att bedöma som oförenligt med de unionsrättsliga kraven.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Previa anfört och åberopat visats att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Om så är fallet, har förvaltningsrätten även att pröva om detta medfört att Previa lidit eller kan komma att lida skada i följd varav det föreligger grund för ingripande enligt LOU. (16 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet (transparent) sätt. Vidare innebär det att ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttagas vid upphandlingar. (1 kap. 9 § LOU).

Anbud som inte uppfyller i upphandlingen ställda skall-krav ska som regel inte beaktas vid utvärderingen. Skall-krav måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda skall-krav. Dylika förfaranden skulle nämligen strida mot de grundläggande principerna om likabehandling och om transparens.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Ett skall-krav i upphandlingen avser tillgänglighet och lyder att leverantören ska vara placerad inom ett geografiskt avstånd som gör det möjligt att nå företagshälsovården med allmänna transportmedel inom en viss tid. Beträffande den närmare innebörden av skall-kravet har på sätt som framgått av vad som anförts i det föregående hänvisats till missivet där detta utvecklats. Som skall-kravet är utformat får det vid prövning anses uppfyllt redan genom att anbudsgivaren bekräftat att det förhåller sig på det sättet.

I avropssvar har Feelgood bekräftat att bolaget uppfyllt det aktuella skall-kravet. Till avropssvaret har emellertid även fogats en ortsuppställning som kan tolkas som att Feelgood beträffande tre orter inte uppfyller skall-kravet. Previa har gjort gällande att Trafikverket genom att vid utvärderingen ändå beakta Feelgoods anbud, som vid angivna förhållanden enligt Previa inte uppfyller skall-kravet, brutit mot principerna om likabehandling och transparens på sätt som motiverar ingripande enligt LOU. Trafikverket har invänt att annat inte föreskrivits eller på annat sätt framgått än att verket haft att utgå ifrån de orter leverantörerna redovisat i avropsblanketten i ramavtalsupphandlingen och att det inte leder till annan slutsats än att Feelgood uppfyllt skall-kravet.

Som Trafikverket anført får det i förevarande fall anses vara en rimlig utgångspunkt att Feelgood, med hänsyn till att bolaget inte anmält ändrade ortsförhållanden, fortfarande bedriver verksamhet på de orter som – såvitt lämnats obestridd – redovisats i de underliggande handlingarna avseende

ramavtalsupphandlingen och att verksamheten på dessa orter inte avvecklats. Till det kommer också att annat inte kommit fram av den utredning parterna förebringat i målet än att Feelgoods verksamhet är förlagd på orter som möjliggör uppfyllelse av skall-kravet. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund, och med särskilt beaktande av att Feelgood i sitt avropsvar såväl genom jakande besvarande som genom vidare skriftlig bekräftelse uppgivit att bolaget uppfyller skall-kravet, att Previa inte visat att Feelgoods anbud borde ha diskvalificerats från vidare utvärdering på grund av att det inte uppfyllt kravet. Vad Previa anfört och åberopat innebär således enligt förvaltningsrättens mening inte att det visats att Trafikverket, genom att vid utvärderingen beakta Feelgoods anbud, brutit mot principerna om likabehandling eller transparens. Inte heller vad Previa i övrigt anfört och åberopat visar att Trafikverket genom det sätt på vilket verket genomfört anbudsutvärderingen eller upphandlingen i övrigt agerat i strid med LOU. Eftersom det redan på grund härav saknas förutsättningar för ingripande enligt LOU, ska ansökan avslås.

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



Elin Ruthström

förvaltningsrättsfiskal