



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-01-12
Meddelad i Linköping

Mål nr
8014-16

SÖKANDE
Scandoc AB, 556657-2359
Paradisgatan 8
281 33 Hässleholm

MOTPART
Kriminalvården
Slottsgatan 78
601 80 Norrköping

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

KONKURRENSVERKET	
2017-01-12 Ref	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 274463

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag–fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kriminalvården genomför upphandlingen ”Allmänläkare till Häktet Malmö, Häktet Trelleborg, Anstalten Fosie och Anstalten Tygelsjö” med diarienummer 2016-21304. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Genom tilldelningsbeslut den 18 november 2016 meddelade Kriminalvården att Lidfeldt Medicus AB antagits som leverantör. Av upphandlingsprotokoll den 18 november 2016 framgår att Scandoc AB:s (Bolaget) anbud inte kvalificerades till utvärdering eftersom utdrag ur belastningsregistret enligt punkt 3.2 inte inkom i rätt tid.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att det ska tilldelas uppdraget och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kriminalvården bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Scandoc

Bolaget lämnade det lägsta priset och uppfyllde ställda krav enligt 11 kap. 10 § LOU. Trots detta tilldelades Lidfeldt Medical AB uppdraget. Anledningen härtill ska vara att utdrag ur Rikspolisstyrelsens belastningsregister inte lämnades samtidigt som anbudet. Dagen efter det att anbudet skickades informerades emellertid Kriminalvården om att utdrag ännu inte hade kommit offererad läkare tillhanda. Det händer ofta att en beställning av utdrag ur Rikspolisstyrelsens belastningsregister kan ta upp till 2–3 veckor innan den expedieras. I detta fall erhöll den offererade läkaren sitt utdrag först den 9 november 2016. Det måste vara välkänt för Kriminalvården att det kan förekomma långa väntetider för att erhålla ett utdrag ur belastningsregistret. Det

är därför oklart varför utdrag ur belastningsregistret har angivits som ska-krav till dagen efter anbudstidens utgång.

Enligt 9 kap. 8 § LOU kan ett anbud förtydligas och kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Aktuell händelse faller in under 9 kap. 8 § och 15 kap. 12 § LOU. Kriminalvården kunde ha inväntat begärd handling med tanke på att myndigheten hölls kontinuerligt informerad. Detta hade inte heller missgynnat några av de andra anbudsgivarna.

Ska-krav som medför brister i likabehandling eller proportionalitet får inte uppställas. En sådan händelse kan inträffa om en leverantör avkrävs uppvisande av intyg som ska utfärdas av ett oberoende organ. Ett sådant förfarande kan försvåras om det inte föreligger en affärsmässig relation som innebär att leverantören kan utföra påtryckningar för att få fram ska-kravet inom den tid, vid anbudstidens utgång, som den upphandlande myndigheten kräver enligt förfrågningsunderlaget. Rikspolisstyrelsens belastningsregister är exempel på ett oberoende organ där en leverantör är helt utelämnad att få uppdraget levererat till den tidpunkt myndigheten avgör att den har möjlighet att expediera det. När det gäller utdrag ur Rikspolisstyrelsens belastningsregister är det dessutom ett krav på att individen själv gör beställningen. Scandoc äger alltså inte självt rätt att begära utdrag ur belastningsregistret för kontrakterad personal och konsulter. I aktuellt fall måste begäran lämnas av den offererade läkaren som genom sitt bolag var tilltänkt som underleverantör. Den bristande framförhållningen som Kriminalvården påstår förelegat kan inte Scandoc lastas för. För det fall Scandoc kunde ha begärt utdrag hade det inte förelegat några problem att upprätthålla en optimerad framförhållning. Vidare kan det förekomma långa handläggningstider hos Rikspolisstyrelsens belastningsregister, vilket myndigheten även informerar om. Någon uppfattning hur det har förhållit sig i aktuellt ärende kan

inte ges. Det kan också bero på fördröjd handläggning hos tilltänkt underleverantör.

Det strider mot LOU att det uppställs två tidsfrister för att inkomma med anbud. Ett sådant förfarande finns inte angivet i 8 kap. LOU som reglerar tidsfrister när anbud ska ha inkommit i rätt tid.

Vidare kan det anses ovidkommande att utdrag ur belastningsregistret uppställs som ett ska-krav eftersom Kriminalvården har direkt tillgång till belastningsregistret. Kriminalvården kan som upphandlande myndighet fullt ut kontrollera ska-kravet, vilket anbudsgivaren inte kan. Vidare genomför Kriminalvården en kontinuerlig bevakning av belastningsregistret av all personal som är verksam inom myndigheten. Det kan därför anföras att inlämnandet av ett utdrag ur belastningsregistret till ett bestämt datum innan uppdraget tillträds kan anses vara av oväsentlig betydelse, emedan Kriminalvården löpande kontrollerar personal knutna till verksamheten. Påståendet att upphandlingsenheten skulle sakna behörighet att begära utdrag från belastningsregistret saknar grund.

Ett ska-krav får inte utformas på ett sådant sätt att en anbudsgivare inte har full kontroll över att ska-kravet kan uppfyllas. Det får anses oproportionerligt att förkasta anbudet på grund av ett ska-krav som den upphandlande myndigheten kan kontrollera och som tydligen gjordes den 25 oktober.

Kriminalvården

Enligt uppställt ska-krav i punkt 3.1.5 skulle anbudsgivarna skicka in utdrag ur belastningsregistret avseende den huvudansvarige läkare som skulle offereras. Enligt kravet skulle intyget skickas in senast dagen efter sista anbudsdatum, d.v.s. den 27 oktober 2016. Det är ostridigt att Bolaget skickade in utdraget efter det i förfrågningsunderlaget angivna datumet. Utdraget an-

komststämplades den 10 november 2016, vilket är tio vardagar efter det datum som utdraget senast skulle ha skickats.

Vad gäller Bolagets invändning om att Polisens handläggningstid ibland kan vara flera veckor görs följande påpekanden. Upphandlingen annonserades den 26 september 2016. Alla anbudsgivare har därmed haft 31 dagar på sig att ordna ett utdrag från Polisen och skicka detta. Bolagets begäran om utdrag ur belastningsregistret inkom till Polisen den 25 oktober 2016. Polisen skickade därefter utdraget till läkaren den 26 oktober 2016. Polisens handläggningstid har alltså varit en dag. Det är därmed uppenbart att det inte är Polisens handläggningstid som har medfört att utdraget skickats först nio dagar efter den tidpunkt som angetts i förfrågningsunderlaget. I Bolagets bilaga anges att utdraget ankom till läkaren först den 7 november 2016, vilket skulle innebära att postgången mellan Polisen och mottagaren var sju vardagar. Sammanfattningsvis kan det konstateras att sista datum för att skicka in intyg var tydligt angivet i förfrågningsunderlaget. Genom en bättre framförhållning hade Bolaget enkelt kunnat säkerställa att intyget skickats in inom den angivna tiden och på så sätt ha undvikit den nu aktuella situationen.

Kompletteringar och förtydliganden får begäras av den upphandlande myndigheten men det föreligger ingen skyldighet på så sätt som Bolaget gör gällande. Komplettering eller förtydligande av Bolagets anbud har inte efterfrågats. Sent inkomna handlingar kan därför inte beaktas vid kvalificering av Bolagets anbud. Det hade varit ett otillåtet avsteg från likabehandlingsprincipen att beakta Bolagets anbud.

Det finns i 8 kap. LOU inte något förbud mot att ange att ett intyg får skickas in dagen efter sista anbudsdag. Förutsättningarna för att lämna anbud i upphandlingen har på ett tydligt sätt angetts i överensstämmelse med 9 kap. 1 § fjärde stycket LOU. Det faktum att Bolaget meddelade att utdraget ur

belastningsregistret inte skulle skickas in i rätt tid visar att Bolaget var införstått med förutsättningarna.

Det är Bolaget i egenskap av anbudsgivare som ansvarar för anbudet som helhet. Påstående om att Bolaget inte har kunnat kontrollera ska-kravet fullt ut eftersom utdraget ur belastningsregistret avsett en underleverantör är därmed irrelevant.

Det aktuella ska-kravet har varit nödvändig eftersom upphandlingsenheten saknar behörighet att göra kontroller mot Polisens belastningsregister. Kravet har också varit proportionerligt eftersom det i ett tidigt skede behövs säkerställas att personer som ska arbeta ute i myndighetens verksamhet inte förekommer i belastningsregistret.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska dessutom principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Förfrågningsunderlaget

I punkten 3.1.5 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska bifoga utdrag från belastningsregistret för den huvudansvarige läkaren. Läkare som har varit dömd för brott eller verkställt kriminalvårdspåföljd under de senaste fem åren kommer att uteslutas från upphandlingen och anbudet kommer förkastas. Det gäller domar till dagsböter, villkorlig dom, skyddstillsyn eller fängelse. I verkställd kriminalvårdspåföljd räknas övervakningstid, ej provotid.

- Utdrag från belastningsregistret ska vara daterat tidigast 2016-09-05 och ska sändas in i oöppnat kuvert senast dagen efter sista anbudsdatum.

Förvaltningsrättens bedömning

I aktuell upphandling har Bolagets anbud inte kvalificerats för utvärdering eftersom det inte inom angiven tid till Kriminalvården ingett ett utdrag ur belastningsregistret för offererad huvudansvarig läkare enligt punkten 3.1.5 i förfrågningsunderlaget. Bolaget har gjort gällande bl.a. att det aktuella obligatoriska kravet brister i proportionalitet.

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma förfrågningsunderlaget och ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att krav som ställs i förfrågningsunderlaget ska stå i proportion till det behov som ska täckas av upphandlingen och till de mål som eftersträvas (se prop. 2006/07:128 s. 132 och 2009/10:180 s. 91).

En bedömning av om proportionalitetsprincipen är uppfylld görs vanligen i tre steg. Det första innefattar frågan om åtgärden är ägnad att tillgodose det

avsedda ändamålet. Det andra steget utgörs av en prövning av om den är nödvändig för att uppnå det avsedda ändamålet. Till sist bedöms om den fördel som det allmänna vinner står i rimlig proportion till den skada som åtgärden förorsakar enskilda intressen (se RÅ 1999 ref. 76; jfr Contse, C-234/03, EU: C:2005:644).

Kriminalvården har anfört att det obligatoriska kravet i punkten 3.1.5 i förfrågningsunderlaget har varit nödvändigt eftersom upphandlingsenheten saknar behörighet att göra kontroller mot Polisens belastningsregister. Därtill har Kriminalvården anfört att kravet är proportionerligt eftersom det i ett tidigt skede behövs säkerställas att personer som ska arbeta ute i myndighetens verksamhet inte förekommer i belastningsregistret.

Enligt förvaltningsrätten framstår det obligatoriska kravet avseende utdrag ur belastningsregistret som både lämpligt och effektivt för att uppnå behovet av att i ett tidigt skede säkerställa att personer som ska arbeta ute i myndighetens verksamhet inte förekommer i belastningsregistret. Med hänsyn till föremålet för upphandlingen finner förvaltningsrätten att kravet även är relevant och nödvändigt. Kravet står även i rimlig proportion av vad som kan krävas av en leverantör. Förvaltningsrätten finner sammantaget att det utifrån vad Bolaget har anfört inte framkommit att det obligatoriska kravet strider mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Vidare är det anbudsgivaren som ansvarar för sitt anbud och bär risken för eventuella otydligheter och brister i anbudet. Vad Bolaget har anfört om att det inte har möjlighet att begära utdrag ur belastningsregistret åt anlitad underleverantörens vägnar och därför saknar kontroll över ska-kravet m.m. utgör inte grund för ingripande mot upphandlingen enligt LOU. Enligt förvaltningsrätten har det inte heller visats att de tidsramar som Kriminalvården har satt upp varit för snäva.

Obligatoriska krav som är bristfälligt uppfyllda i det ursprungliga anbudet får inte kompletteras i efterhand så att de efter komplettering är uppfyllda. Vidare ankommer det på den upphandlande myndigheten att avgöra om en komplettering ska begäras. Kriminalvården har mot denna bakgrund inte brutit mot LOU genom att inte tillåta Bolaget att komplettera sitt anbud med efterfrågad handling i punkten 3.1.5 i förfrågningsunderlaget efter angiven tid.

Vad Bolaget i övrigt har anfört, bl.a. avseende tidsfrister, visar inte att Kriminalvården har brutit mot någon bestämmelse i LOU.

Mot ovan angiven bakgrund finner förvaltningsrätten att Kriminalvården haft rätt att underkänna Bolagets anbud. Det har således inte utifrån vad Bolaget har anfört framkommit grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Magnus Wickström
Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.