



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2019-11-15

Meddelad i Stockholm

Mål nr

12521-19

SÖKANDE

Dedicare AB, 556516-1501
Ringvägen 100, 10 tr Uppgång E
118 60 Stockholm

MOTPART

Region Gotland
621 81 Visby

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019/11/15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1139959

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd30.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND

Region Gotland genomför en upphandling avseende anbudsansfordran från ett dynamiskt inköpssystem (DIS socionomer) RS 2019/534. Upphandlingen genomförs enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling, (LOU).

YRKANDEN M.M.

Dedicare AB yrkar att upphandlingen ska rättas genom att upphandlingen görs om. Dedicare AB anför bl.a. följande. Region Gotland har brutit mot transparens- och proportionalitetsprincipen genom att inte uppta Dedicare AB:s avrop till prövning trots att bolaget uppfyllde de obligatoriska kraven. Upphandlingsdokumenten har varit otydliga och Dedicare AB har lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada. Det framgår inte av upphandlingsdokumenten att det inte är möjligt att föreslå fler än tre stycken konsulter, region Gotland borde rätteligen ha utvärderat bolagets konsulter som bäst ansågs uppfylla kraven. Underlaget har inte varit tillräckligt klart och tydligt, flera anbudsgivare har missuppfattat det. Mervärdet tar inte sikte på erfarenhet, systemkunnande, pris eller specialisterfarenhet. Det kan inte heller anses nödvändigt för det aktuella behovet. Kännedom och erfarenhet går inte att jämföra med varandra. Det finns inget som tyder på att region Gotland eller IFO Gotland på något sätt skulle särskilja sig från andra områden i Sverige eller andra socialtjänster i landet. Mervärdet strider mot upphandlingsdokumenten. Det har inte heller preciserats på ett tydligt och transparent sätt hur bedömningen skulle ske vid utvärderingen. Region Gotland har vidare underlåtit att dela upp avropet i tre delar enligt 4 kap. 14 § LOU. Hela 19 kapitlet LOU ska vara tillämpligt eftersom värdet för tjänsterna har kommit att uppgå till minst 8 000 000 kr per år.

Region Gotland bestrider yrkandet och anför bl.a. följande. Upphandlingen avser välfärdstjänster enligt bilaga 2 a vars värde beräknas understiga tröskelvärdet. Värdet för det dynamiska systemet beräknas i RS 2017/489 uppgå till 8 000 000 per år. RS 2019/534 beräknas värdet uppgå till 1 000 000 kr. Region Gotland har behandlat anbudsgivarna på ett likvärdigt, icke-diskriminerande och öppet sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet har iakttagits. Region Gotland har inte heller brutit mot någon bestämmelse i LOU. Erfarenhet är ett av de uppräknade kriterierna, kännedom om region Gotland och IFO Gotland är en specificering av erfarenhet. Utvärdering har gjorts som en helhetsbedömning av erbjudna konsulternas kompetens och erfarenhet utöver ställda ska-krav. Det framgår av upphandlingsdokumenten att region Gotland söker tre konsulter, detta har även förtydligats i frågor och svar. Region Gotlands dynamiska inköpssystem avser uthyrning av socionomer. Upphandlingen har delats upp, vid samma tillfälle annonserades en upphandling avseende ett uppdrag för en konsult. Dedicare AB har inte uppfyllt ska-kraven då de offererat fyra konsulter och inte tre såsom efterfrågats. Det är inte styrkt att avropet har varit otydligt och i strid med upphandlingsdokumenten och Dedicare AB har inte lidit eller riskerat att lida någon skada. Det stämmer inte att en anbudsgivare fick mervärde för en av sina konsulter pga. erfarenhet av region Gotland.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens bedömning

Över eller under tröskelvärdet?

Dedicare AB har anført att upphandlingen överstiger tröskelvärdena och att hela 19 kapitlet LOU därmed ska vara tillämpligt. Region Gotland har anført att upphandlingen avser upphandling av välfärdstjänster enligt bilaga

2 a och att värdet av det dynamiska inköpssystemet är åtta miljoner men att det aktuella avropet om tre socionomer uppgår till endast en miljon. En miljon understiger tröskelvärdet varvid endast 35-39 §§ i 19 kapitlet LOU är tillämpliga.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av 5 kap. 14 § LOU följer att värdet av ett ramavtal eller ett dynamiskt inköpssystem ska uppskattas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras inom ramen för ramavtalet eller det dynamiska inköpssystemet under löptiden.

Av upphandlingsdokumenten framgår att värdet för systemet uppgår till åtta miljoner kr per år och att löptiden är fem år. Värdet överstiger således tröskelvärdet om 7 113 450 kr enligt tillkännagivande (2018:34) om tröskelvärden vid offentlig upphandling (se även artikel 4 d och bilaga XIV i direktiv 2014/24 EU). Detta får som följd att hela 19 kapitlet i LOU därför ska tillämpas på upphandlingen och med detta följer att bl.a. 4 kapitlet LOU äger tillämplighet.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats (jfr RÅ 2005 ref. 47 samt HFD 2012 ref. 2).

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Delbart kontrakt

Enligt 4 kap. 13 § LOU får en upphandlande myndighet besluta att ett kontrakt ska tilldelas i separata delar. Myndigheten får då också fastställa storleken på och föremålet för dessa delar.

Dedicare AB har gjort gällande att Region Gotland borde ha delat kontraktet.

Region Gotland har uppgett att de har delat upphandlingen. Samtidigt som upphandlingen av tre konsulter inom det dynamiska inköpssystemet har de annonserat om en upphandling avseende ett uppdrag för en konsult.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte föreligger någon skyldighet för en upphandlande myndighet att dela upp ett kontrakt enligt 4 kap. 13 § (se även prop. 2015/16:195 s. 450). Vad Dedicare AB har anfört i denna del innebär således inte skäl att ingripa mot upphandlingen med stöd av LOU.

Antal konsulter

Dedicare AB har gjort gällande att deras anbud borde ha utvärderats. Det har inte framgått av upphandlingsdokumenten att det inte var möjligt att offerera fler än tre konsulter. Kravet har varit otydligt och i strid med

transparens- och proportionalitetsprincipen. Region Gotland borde ha utvärderat de tre konsulter av bolagets offererade fyra konsulter som bäst ansågs uppfylla kraven.

Region Gotland menar att det framgår av upphandlingsdokumenten och frågor och svar, att upphandlingen avsåg tre konsulter.

Iakttagande av transparensprincipen innefattar en bedömning i varje enskilt fall om en upphandling har genomförts tillräckligt öppet och förutsebart för rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (C-19/00 SIAC Construction, punkt 42).

Den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i upphandlingsdokumenten kan skapa sig en bild av möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett upphandlingsdokument. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Enligt förvaltningsrättens mening åligger det därtill även en rimligt noggrann och omsorgsfull anbudsgivare att läsa samtliga dokument som är relevanta i en upphandling och att ställa frågor om uppgifter i underlagen framstår som motstridiga och svårtolkade (jfr EU-domstolens dom i mål C- 538/13 eViglio, punkterna 55-56).

Under punkten 1.1 i upphandlingsdokumentet anges att ”*Uppdraget omfattar 3 st konsulter som har förutsättningar att fullfölja hela perioden, samt i så hög grad som möjligt även sommarmånaderna*”.

I frågor och svar anges följande:

Fråga 1. Ni efterfrågar 3 konsulter. Är anbudet delbart?

Svar: Nej.

Fråga 5. Enligt frågor och svar tolkar vi att regionen efterfrågar offert som innehåller tre och inte mindre än tre konsulter med samma pris och under samma period. Vi anser att ett sådant upplägg gör det väsentligen svårare att offerera konsulter för mindre företag. Upplägget kan även gynna befintliga leverantörer. Kan ni vänligen öppna upp för delade anbud och offerera konsulter var för sig.

Svar: Nej, detta avrop är inte delbart. Region Gotland vill ha tre stycken konsulter under samma period från samma leverantör.

Vi har ett annat avrop RS 2019/535 där vi söker en konsult för uppdrag

Förvaltningsrätten bedömer med beaktande av ovan att det är tillräckligt tydligt att Region Gotland upphandlar tre konsulter inom det dynamiska inköpssystemet. En rimligt informerad och omsorgsfull anbudsgivare får anses kunna tolka omfattningen av uppdraget, tre stycken, som att upphandlingen inte avser fler eller färre än tre konsulter. Förvaltningsrätten konstaterar att Dedicare AB har offererat fyra konsulter. Bolaget har inte efterfrågat om detta varit möjligt. Eftersom Dedicare AB har offererat fler konsulter än vad som efterfrågats, har Region Gotland haft fog för att inte utvärdera Dedicare AB:s anbud. Mot denna bakgrund har Dedicare AB inte visat att bolaget lidit skada eller att de riskerat att lida skada av övrigt anförda skäl. Förutsättningar för ingripande enligt LOU saknas därmed och ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR- 05).

Jan Nyrén
Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Sofia Palmqvist.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.