



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-03-15
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 1893-12
 Enhet 15

SÖKANDE

Stiftelsen Ungdomsvård, 802401-4378
 Brännkyrkogatan 25
 118 22 Stockhlm

MOTPART

Nacka kommun
 131 81 Nacka

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-03-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Stiftelsen Ungdomsvårds ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 213408

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

09:00-15:00

BAKGRUND

Nacka kommun har genomfört en offentlig upphandling benämnd strukturerad öppenvård för ungdomar och familjepedagogiska insatser för barn och ungdomar samt deras föräldrar, dnr SÄN 2011/203.

Upphandlingen har genomförts genom förenklat förfarande med avsikt att ingå ramavtal inom fem kategorier. Nacka kommun har i tilldelningsbeslut den 23 januari 2012 funnit att Stiftelsen Ungdomsvårds anbud inte är kvalificerat för att gå vidare i upphandlingen då anbudet saknar registreringsbevis, underskrift på anbudet och USB-minne enligt krav.

YRKANDEN M.M.

Stiftelsen Ungdomsvård (hädanefter stiftelsen) har ansökt om överprövning av upphandlingen.

Nacka kommun har bestritt stiftelsens ansökan om överprövning och yrkat avslag på densamma.

GRUNDER OCH PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Stiftelsen har utvecklat grunderna för sin ansökan genom att anföra i huvudsak följande. Den har bifogat det registreringsbevis som den som stiftelse har möjlighet att erhålla, dvs. från Skattemyndigheten. Den har skrivit under anbudet på ett ställe, dock ej på två ställen på grund av en ren miss. Som texten är formulerad anser stiftelsen att den underskrift den utfört även täcker in själva anbudet. Den såg USB-minnet som en önskan och inte ett krav då det inte skulle medföra någon ytterligare information till anbudet utan endast avsåg en annan, digital, kopia av redan insänt anbud.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Nacka Kommun har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande. Om fel anses begångna är felen inte av den arten att ansökningen om överprövning ska bifallas. Nacka Kommun har gjort en korrekt bedömning av anbudet. Stiftelsen har inte uppfyllt Nacka kommuns samtliga skall-krav och måste därför uteslutas.

Angående stiftelsens anförande om registreringsbevis, framgår av både förfrågningsunderlaget och i anbudsförslaget att anbudsgivaren ska bifoga registreringsbevis från Bolagsverket. Stiftelsen har inte heller lämnat någon godtagbar förklaring till skälet av att inte bifoga registreringsbevis från Bolagsverket. Enligt länsstyrelsen kan en stiftelse redan nu bli registrerad hos dem, från och med år 2015 ska stiftelser vara registrerade hos länsstyrelsen.

Inte heller har stiftelsen uppfyllt skall-kravet på att anbudet ska vara undertecknat av en behörig företrädare för företaget och måste uteslutas. På anbudsförslagets första sida har anbudsgivaren endast skrivit in namnförtydligande under underskriften på anbudet men har inte skrivit under anbudet enligt skall-kravet. Att anbudsgivaren har bekräftat att det inte föreligger skäl för uteslutning som anges i 10 kap. 2 § LOU är inte samma sak som att underteckna hela anbudet.

Samtliga skall-krav inklusive skall-krav på ett USB-minne finns beskrivna i förfrågningsunderlaget. Detta krav är tydligt formulerat och kan inte missuppfattas på något sätt. För tydlighetens skull kan anföras att kravet på en digital kopia av anbud motiveras av den omfattande dokumentation som lämnas i samband med anbud, vilket gör att det är omöjligt för upphandlande myndighet att hantera de inkomna anbudet på annat sätt än digitalt.

För att undvika särbehandling av någon av leverantörerna har Nacka kommun beslutat att ingen av anbudsgivarna får komplettera sina anbud på de icke uppfyllda skall-kraven.

Stiftelsen blev utesluten även på grund av att anbudsgivaren inte har uppfyllt skall-kravet på aktuell kreditrating motsvarande minst tre enligt Upplysningscentralen eller likvärdigt kreditupplysningsföretag. Kan företaget inte uppfylla detta måste en godtagbar förklaring ges och en ekonomisk dokumentation som visar att företaget har förutsättningar att fullfölja sina åtaganden enligt krav bifogas, vilket stiftelsen inte har gjort.

Stiftelsen har genmält i huvudsak följande. Stiftelsen är registrerad hos Skattemyndigheten. Den har inte någon möjlighet att bli registrerad hos Bolagsverket. Den kommer att registrera sig hos länsstyrelsen när lagen kräver det. Avseende kreditvärdering har den inte uppfattat att detta varit skäl till avslag. Sägna kan dock att den på grund av organisationsformen inte kan erhålla det som t.ex. ett aktiebolag kan. Dock finns stiftelsen inte registrerad för skuld hos Kronofogde- eller Skattemyndigheten.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU stadgas 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.

Den 1 november 2011 ändrades lydelsen av bestämmelser i 16 kap. LOU. Av övergångsbestämmelser framgår dock att äldre lydelse ska tillämpas för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Den i målet aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 november 2011.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

I 16 kap. 5 § LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 stadgas följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 har gjorts.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass 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 därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-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).

I 9 kap 9 § LOU stadgas bl.a. följande. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Nacka Kommun har först i förvaltningsrätten gjort gällande att stiftelsens anbud ska uteslutas även på grund av att stiftelsen inte har uppfyllt skallkravet på aktuell kreditrating motsvarande minst tre enligt Upplysningscentralen eller likvärdigt kreditupplysningsföretag. En första fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om denna grund för uteslutning av anbudet kan prövas i förevarande mål.

Allmänt gäller att förvaltningsrättens prövning är begränsad till de omständigheter och grunder som den part som påkallat överprövning av upphandlingen har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten kan inte heller pröva en upphandlande myndighets invändningar i en överprövningsprocess om att leverantören som begärt överprövning inte uppfyller alla skall-krav, när den upphandlande myndigheten tidigare ansett att leverantören uppfyller alla skall-krav (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 19 november 2010, mål nr 5929-10, och däri åberopade avgöranden från Kammarrätten i Göteborg). Det faktum att skälen för beslutet enligt 9 kap. 9 § LOU ska anges måste enligt förvaltningsrätten innebära att samtliga skäl som kan vara av intresse ska redovisas. Detta krävs för att en leverantör ska kunna bedöma om upphandlingen har gått rätt till eller om det finns anledning att ansöka om överprövning (jfr Falk, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, 2011, s. 309 f.).

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att domstolens prövning i aktuellt mål ska begränsas till de grunder för diskvalificering av stiftelsens anbud som Nacka kommun angett i underrättelsen om tilldelningsbeslut den 23 januari 2012. Att stiftelsen bemött de nya grunderna som Nacka kommun framfört i överprövningsprocessen medför ingen annan bedömning. Nacka kommun har i sin underrättelse endast angett att stiftelsens anbud inte är kvalificerat för att gå vidare i upphandlingen då anbudet saknar registreringsbevis, underskrift och USB-minne enligt krav. Förvaltningsrätten prövar därför bolagets invändningar mot upphandlingen enbart till den del de gäller dessa krav.

Förfrågningsunderlaget

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget (dnr SÄN 2011/203) under Upphandlingsföreskrifter, 3.2 Anbudets form och innehåll anges bl.a. följande.

”Utöver det skriftliga anbudet (original) ska en fullständig kopia lämnas i digital form på USB-minne. Anbudet ska vara undertecknat av behörig avtalstecknare”.

Vidare anges i förfrågningsunderlaget under punkt 4, Krav på anbudsgivaren och anbudet, punkt 4.4.2 (strukturerad öppenvård) och punkt 4.5.2. (familjepedagogiska insatser), Anbudsgivaren ska till anbudet bifoga

”Registreringsbevis från Bolagsverket”

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att de av Nacka kommun uppställda skallkraven, att registreringsbevis från Bolagsverket ska bifogas, att en fullständig kopia ska lämnas i digital form på USB-minne samt att anbudet ska vara undertecknat av behörig avtalstecknare, är klart och tydligt formulerade. De uppställda kraven har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Kraven framstår inte heller som oförutsägbara eller oproportionerliga. Förvaltningsrätten delar därför Nacka kommuns bedömning att stiftelsen, genom att inte bifoga registreringsbevis från Bolagsverket, inte lämna in en kopia av anbudet på USB-minne samt då anbudet saknar underskrift av behörig avtalstecknare, inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda skallkraven. Att behörig företrädare genom underskrift intygar att det inte föreligger skäl för uteslutning enligt 10 kap. 2 § LOU innebär således inte att anbudet är

undertecknat i enlighet med det av Nacka kommun uppställda kravet att anbudet ska vara undertecknat av behörig avtalstecknare.

Då stiftelsen som ovan konstaterats inte uppfyllt tre av Nacka kommuns ställda skall-krav har det varit riktigt av Nacka kommun att inte låta stiftelsen gå vidare till utvärdering. Vad stiftelsen anfört, att den inte har möjlighet att registrera sig hos Bolagsverket, medför ingen annan bedömning. Någon möjlighet för ingripande enligt LOU på de av stiftelsen anförda grunderna finns därmed inte. Ansökan ska följaktligen avslås.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Maja Löfgren.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU