



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-01-23
Meddelad i Linköping

Mål nr
7892-16

SÖKANDE

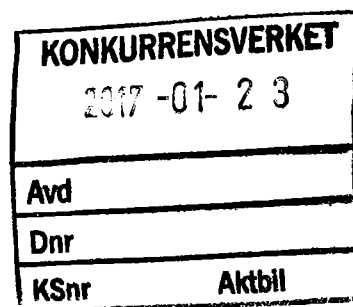
Health & Care of Scandinavia AB, 556345-1367
Box 5605
114 86 Stockholm

MOTPART

Södermanlands läns landsting, 232100-0032
611 88 Nyköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 273169

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Södermanlands läns landsting (landstinget) genomför en upphandling gällande ramavtal för rehabiliteringsresor (klimatvård). Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är lägsta pris. Av upphandlingsprotokollet framgår att Health & Care of Scandinavia AB:s (bolaget) anbud förkastats då CV inte har bifogats anbudet och kravet som ställts på individuella behandlingar inte är uppfyllt.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningen ska förklaras ogiltig. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bolaget har ett avtal med landstinget sedan flera år tillbaka gällande rehabilitering utomlands och det är bolagets VD som har haft kontakt med landstinget. Kravet på CV kan inte vara uteslutande och alla anbudsgivare utom en har missat detta. Landstinget borde ha kontaktat alla eftersom detta medförde att en prövning gällande kvalitet och pris inte kunde genomföras. I anbudet har det angetts att varje pass är 30 minuter och att patienterna erhåller minst fyra behandlingstillfällen per dag, varav ett är individuellt. Patienterna har behandlingar fem dagar i veckan. Bolaget uppfyller landstingets krav genom att erbjuda fyra behandlingstillfällen istället för de tre som landstinget ställer som krav. Kravet är inte 45 minuter per behandlingstillfälle, utan 45 minuters individuell behandlingstid per dag. Varje patient får minst 45 minuter individuell behandling per dag. Det kan också vara två individuella behandlingar per dag. Den totala behandlingstiden som landstinget kräver är 135 minuter. Bolaget erbjuder minst 180 minuter dag. Rehabiliteringsaktiviteter är inte definierat i förfrågningsunderlaget, vilket gör det svårt att lämna ett korrekt anbud. Anbudet som vann upphandlingen har erbjudit en anläggning som kommer att stängas under januari månad och därav följer att de inte kommer att kunna erbjuda rehabilitering på denna anläggning.

Landstinget anser att bolagets ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Landstinget har inte brutit mot någon av de grundläggande

principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har inte lidit skada och riskerar inte att lida skada. Bolaget är en av fem leverantörer som lämnat anbud i upphandlingen. Av de fem inkomna anbuden var det endast ett som uppfyllde samtliga krav och som sedan tilldelades kontraktet. Bolagets anbud har förkastats på grund av brister. Det är ostridigt att bolaget inte bifogat CV i enlighet med kravet i 1.3.1 kravspefifikationen. Utrymmet att godkänna ett anbud trots en formell brist är mot bakgrund av praxis mycket litet. Samtliga leverantörer som inte bifogat CV har därför förkastats. Den vinnande leverantören har bifogat CV i enlighet med kravet. I upphandlingen har det ställts krav på att patienten ska få minst 45 minuters individuell behandling per dag samt minst tre terapeutledda schemalagda rehabiliteringsaktiviteter. Bolaget har inte offererat en tjänst som är sammansatt på detta sätt, varför kravet inte kan anses uppfyllt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering mm

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft, varvid lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) upphävdes. Den upphävda lagen gäller dock enligt övergångsbestämmelserna för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. I förevarande mål ska LOU tillämpas.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

För att rätten ska besluta om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts krävs enligt 16 kap. 6 § LOU dels

att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU, dels att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2013 ref. 53 uttalat att det inte är tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada för att grund för ingripande ska föreligga, utan att sökanden måste visa att denne har eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats.

När tiden för att lämna anbud har löpt ut har en myndighet vissa möjligheter att enligt 15 kap. 12 § LOU tillåta eller begära en komplettering om det kan ske utan särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om myndigheten bedömer att dessa bestämmelser inte ger utrymme för en komplettering är det i princip inte möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav (jfr HFD 2016 ref 37).

Förvaltningsrättens bedömning

Anbudets överensstämmelse med förfrågningsunderlaget

Enligt förfrågningsunderlaget (1.3.1 *Anbudets form och innehåll*) ska CV bifogas anbudet.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlagets ordalydelse i denna del innebär ett obligatoriskt krav. Eftersom CV inte bifogats bolagets anbud har anbudet inte uppfyllt förfrågningsunderlagets obligatoriska krav.

Av förfrågningsunderlaget (3.3.1 *Allmänt*) framgår vidare bl.a. att leverantören ska tillhandahålla schemalagd rehabilitering minst 5 dagar i veckan och att varje patient ska få individuell behandling minst 45 minuter per dag.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlagets ordalydelse innebär att även de ovan angivna kraven är obligatoriska. Detta innebär att bolagets anbud, i vilket anges att varje träningspass är 30 min och patienten erhåller minst fyra behandlingstillfällen per dag, varav ett är individuellt, inte uppfyller kravet på minst 45 minuter individuell behandling per dag.

Bolaget har anfört att landstinget har kännedom om bolaget och dess VD sedan tidigare samt att flera andra anbudsgivare också underlåtit att bifoga CV. Förvaltningsrätten finner emellertid att det inte har framkommit eller annars gjorts troligt att de brister som bolagets anbud innehöll var sådana att landstinget hade kunnat godta anbudet eller kunnat beakta något annat än det som lämnats i anbudet utan att handla i strid med likabehandlingsprincipen (jfr HFD 2016 ref 37). Eftersom de obligatoriska kraven på CV och tid för träningspass inte har uppfyllts av bolaget har det således varit riktigt att utesluta anbudet från fortsatt anbudsprövning.

Förfrågningsunderlagets utformning

Bolaget har invänt att landstinget inte har definierat vad rehabiliteringsaktiviteter ska vara och att detta har försvårat möjligheterna att lämna ett korrekt anbud. Bolagets anbud har emellertid inte förkastats på grund av att anbudet har brustit i fråga om vilka rehabiliteringsinsatser som har erbjudits utan för att anbudet har brustit i fråga om den dagliga omfattningen av den individuella behandlingen. Med hänsyn till detta finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått visa att bolaget drabbats av eller riskerat att drabbas av någon skada på grund av dessa påstådda brister. Mot denna bakgrund saknas anledning för förvaltningsrätten att göra någon prövning av bolagets invändningar i denna del.

Övrigt

Bolaget har slutligen invänt att anbudet som vann upphandlingen inte kommer att kunna erbjuda rehabilitering på den anläggning som har erbjudits i upphandlingen. Bolaget har emellertid inte framfört några invändningar mot att landstinget skulle ha agerat i strid med upphandlingsreglerna i denna del. Det har härmed inte heller framkommit skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Sammanfattning

Eftersom det som bolaget har anfört inte visar att landstinget har agerat i strid med LOU eller de unionsrättsliga principerna på sätt som medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada föreligger det inte skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kristina André Lilja
Rådman

Föredragande har varit Shirin Rizwand.



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.

