



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2020-03-23

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)

Mål nr

4261-20

SÖKANDE

Avonova Hälsa AB, 556500-6821
Fabriksgatan 4
531 30 Lidköping

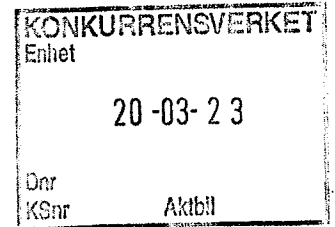
Ombud: Advokat Henrik Gallus
Advokaterna A4 KB
Älvgatan 16
531 31 Lidköping

MOTPART

Arbetsgivarverket
Box 3267
103 65 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Avnova Hälsa AB:s ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

Dok.Id 1209819

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND

Arbetsgivarverket genomför ett avrop för förnyad konkurrensutsättning enligt 7 kap. 9 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) från ramavtalet avseende Företagshälsa (23.3-2523-19). Avnova Hälsa AB (bolaget) lämnade anbud i den aktuella upphandlingen. Arbetsgivarverket uteslöt bolagets anbud eftersom anbudet inte bedömdes uppfylla alla ska-krav. Enligt tilldelningsbeslut av den 14 februari 2020 har Arbetsgivarverket beslutat att tilldela anbudskontraktet till en annan anbudsgivare än bolaget.

YRKANDEN M.M

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så vis att det ska genomföras en ny utvärdering varvid även bolagets anbud ska utvärderas. I andra hand yrkas att den förnyade konkurrensutsättningen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Arbetsgivarverket har felaktigt bedömt att bolagets anbud inte uppfyller alla ska-krav och därför uteslutit bolagets anbud. Orsaken till uteslutandet sägs vara att bolaget inte svarat ja under steg 4.1 på avropsblanketten. Bolagets anbud uppfyller samtliga ställda krav och anbudet borde därmed ha utvärderats. Bolaget har fyllt i en flik avseende priskorg. Det finns därför ingen anledning för en anbudsgivare att ta ställning till något krav och ange ett ja eller ett nej. Detsamma gäller för övriga utvärderingskriterier som redogörs för under steg 4. Det finns visserligen en instruktion om att de blå rutorna ska fyllas i av leverantören. Denna instruktion kan dock endast vara relevant om det är logiskt att det finns något att svara på. Den uppgift som Arbetsgivarverket efterfrågat uppfyller inte någon faktisk funktion. För att Arbetsgivarverkets resonemang skulle vara konsekvent borde det i så fall innebära att alla blå rutor ska fyllas i med ja för att anbudet ska utvärderas. En sådan tolkning vore orimlig. Bolaget har svarat ja under det bör-krav som framgår under fråga 2. Det beror på att det fanns ett tydligt krav att ta ställning till och

således besvara med ett ja eller nej. Bolaget har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och deras anbud borde därför ha antagits av Arbetsgivarverket. Genom att så inte har skett har bolaget lidit eller riskerar att lida ekonomisk skada. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om då det föreligger otydligheter i frågan om det ska lämnas ett utskrivet svar eller inte av anbudsgivaren avseende steg 4.1 i avropsblanketten. Denna oklarhet står i strid med de grundläggande principerna om tydlighet och förutsebarhet i förfrågningsunderlag. Felet har att göra med det så kallade konkurrensutsättande skedet. Om förfrågningsunderlaget hade varit tydligare hade bolaget utformat sitt anbud på ett annat sätt och därmed vunnit upphandlingen. Bolaget har härigenom lidit eller riskerar att lida skada till följd av otydligheten och den oförutsägbarhet som därvid uppkommer.

Arbetsgivarverket bestrider bolagets samtliga yrkanden och anför i huvudsak följande. Arbetsgivarverket instämmer i bolagets redogörelse för orsaken till att deras anbud uteslutits från upphandlingen. Likaså delar Arbetsgivarverket bolagets uppfattning om att det sannolikt hade tilldelats kontraktet vid ett korrekt lämnat anbud. Förfrågningsunderlaget är särskilt framtaget av Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet i syfte att det ska användas vid avrop från ramavtal avseende Företagshälsa. Förfrågningsunderlaget är tydligt utformat med tydliga instruktioner. Leverantören instrueras att svara ja eller nej, det finns inget tolkningsutrymme för andra svar än de nyss nämnda. Svaret från leverantören används som underlag till att säkerställa att leverantören förstår och godtagit anbudsförutsättningarna. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare har kunnat förstå vad som efterfrågas. Övriga tre anbudsgivare har inte försummat sina åtaganden, utan svarat ja i aktuell kolumn på avropsblanketten. Bolaget har besvarat frågan ja/nej under tilldelningskriterier tillgänglighet på avropsblanketten. Förfarandet ger vid handen att bolaget av förbiseende missat att besvara den aktuella frågan och genom en efterhandskonstruktion försöker

propagera för att ska-krav inte behöver besvaras alternativt att förfrågningsunderlaget varit bristfälligt. Arbetsgivarverkets uteslutning av bolagets anbud har varit korrekt eftersom ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven ska förkastas, allt annat vore ett brott mot likabehandlingsprincipen. Arbetsgivarverket vidhåller att förfrågningsunderlaget varit tydligt och klart och att dess utformning inte begränsat konkurrensen på ett otillbörligt sätt. För det fall att förfrågningsunderlaget anses besitta bristande tydlighet är inte denna av sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet åsidosatts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (se RÅ 2009 ref. 69).

För att rätten ska besluta om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts krävs enligt 20 kap. 6 § LOU dels att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen, dels att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att 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.

Förvaltningsrätten har således att ta ställning till om det finns skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget har anfört och om detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingsunderlaget anges bl.a. att Arbetsgivarverket använder sig av en relativ utvärderingsmetod vid utvärdering av avrop gällande företagshälsovård. Under steg 4.1 i avropet preciseras utvärderingsmodellen avseende pris på följande sätt. ”Den anbudsgivare som har det lägsta anbudspriset erhåller 10 poäng och övriga anbudsgivare erhåller poäng i relation till detta pris. Priset viktas därefter med 40 procent.” Det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Bredvid beskrivningen av utvärderingsmodellen finns en blå ruta. Ovanför den blå rutan står: ”Uppfylls kravet? Ja/Nej”. I målet är ostridigt att bolaget inte besvarat frågan i steg 4.1.

Bolaget anför dels att dess anbud uppfyller alla ska-krav, dels att det inte finns någon anledning för en anbudsgivare att ta ställning till något krav och ange ett ja eller ett nej i den aktuella rutan. Arbetsgivarverket anför att svaret från leverantören används som underlag för att säkerställa att leverantören förstår och godtagit anbudsförutsättningarna.

Förvaltningsrätten finner det klarlagt att Arbetsgivarverket uttryckligen uppmanat anbudsgivare att i avropssvaren fylla i de blå rutorna och att returnera blanketten till avropande organisation oavsett ja eller nej. Under steg 4.1 beskrivs utvärderingsmodellen avseende pris som ett ska-krav.

Kravet på transparens innebär bl.a. att upphandlingsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmåter betydelse vid utvärderingen. Kravet på transparens innebär således att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av

förutsebarhet. Av EU-domstolens praxis framgår att upphandlingsdokument ska vara utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00 SIAC Construction).

Enligt förvaltningsrätten är det aktuella kravet i steg 4.1. i avropsunderlaget utformat på ett sådant sätt att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare har haft möjlighet att förstå frågans innebörd. Förvaltningsrätten beaktar i detta hänseende särskilt att övriga tre anbudsgivare har fyllt i avropsunderlaget på ett korrekt sätt. Förvaltningsrätten anser, i likhet med Arbetsgivarverket att det finns ett syfte med att besvara frågan om kravuppfyllnad av utvärderingsmodellen för att säkerställa att leverantören förstår och godtagit anbudsförutsättningarna.

Genom att bolaget inte har besvarat frågan under steg 4.1 i avropet har bolaget inte visat att bolaget uppfyller de obligatoriska kraven. Om en upphandlande myndighet underlåter att förkasta ett anbud som inte uppfyller ställda krav kan det innebära att likabehandlingsprincipen sätts ur spel (se t.ex. HFD 2016 ref. 37 I och II). Förvaltningsrätten finner därför att Arbetsgivarverket har haft fog för att utesluta bolagets anbud och att det därför saknas skäl att ingripa mot upphandlingen med stöd av LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Erik Mellstrand
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Stina Gunnarsson har föredragit målet.



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.

