



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-11-18
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21859-13

SÖKANDE

Ortopedservice i Stockholm Ortopedingenjören AB, 556582-1344
Box 45194
104 30 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Toralf Hällen
Flood Herslow Holme Advokatbyrå
Box 7615
103 94 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

Ombud: Christin Serlow
Landstingsstyrelsens förvaltning
SLL Juridik Box 22550
104 20 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Stockholms läns landstings upphandling avseende ortopedteknisk verksamhet, SLL 542 får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att även Ortopedservice i Stockholm Ortopedingenjören AB:s anbud tas med vid en ny utvärdering.

Dok.Id 411567

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en ramavtalsupphandling av ortopedteknisk verksamhet, SLL 542. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande och avtal kan komma att tecknas med flera anbudsgivare. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 3 september 2013 har SLL antagit andra anbud än anbudet från Ortopedservice i Stockholm Ortoped-ingenjören AB (bolaget).

Bolaget

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att utvärderingen görs om och anbudet från bolaget beaktas i den nya utvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Som grund för förstahandsyrkandet åberopar bolaget följande. Bolagets anbud innehåller en tidsatt handlingsplan. Bolaget har därmed uppfyllt samtliga ställda ska-krav i förfrågningsunderlaget. De fyra anbud som kvalificerats har alla antagits. Ett av dessa har vid utvärderingen fått lägsta möjliga poäng (4 av 12) i utvärderingen. Bolagets anbud har därför haft goda chanser att antas för det fall anbudet hade kvalificerats och utvärderats. Den felaktiga uteslutningen har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Som grund för andrahandsyrkandet har bolaget gjort gällande att om det inte anses ha uppfyllt det aktuella ska-kravet, så har detta orsakats av att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydligt.

Bolaget anför vidare bl.a. följande till stöd för sin talan.

Bolaget har tidsatt sin handlingsplan i anbudet genom att i denna ange att bolaget avser, med anledning av driftsättning av verksamheten, att dels rekrytera ny personal, dels eventuellt investera i en CAD-CAM-maskin. Vad gäller rekrytering av personal har bolaget i sitt anbud angett att

sammanlagt sex personer – tre med patientkontakt, två avseende produktion och en avseende administration – ska anställas samt att rekrytering av personal har påbörjats vid tidpunkten för ingivandet av anbudet. Av handlingsplanen framgår att rekryteringen av en person med administrativa uppgifter ska vara klar senast dagen för avtalsstart och att övrig rekrytering ska vara klar senast en månad före avtalsstart. Handlingsplanen är sålunda tidsatt avseende rekrytering av personal. Vad gäller eventuellt inköp av utrustning framgår av handlingsplanen att en investering av ett dylikt system är den enda investering som kan komma att bli aktuell. För det fall investeringen görs framgår vidare att den ska vara implementerad i januari 2014. Handlingsplanen är alltså även tidsatt avseende eventuell investering i utrustning. Vad avser lokaler, ledning, finansiering och IT är bolaget redan fullt operativt varför det inte avser att vidta någon åtgärd inom de områdena, i vart fall inte under den efterfrågade perioden (efter avtalstecknande och före avtalsstart den 1 april 2014). Det finns alltså inga ytterligare åtgärder att tidsätta.

Bolaget hänvisar till att SLL har inväntat att anbudet brister beträffande det aktuella ska-kravet på så sätt att ”bolaget i nuläget har överkapacitet men det är för SLL oklart vilken volymkapacitet som kan förväntas under perioden fram till tilldelningsbeslutet och hur detta i så fall ska hanteras”. Bolaget anför för sin del bl.a. att det inte framgår av det aktuella ska-kravet att någon handlingsplan för tiden före avtalstecknande ska beskrivas.

Bolaget bestrider att det skulle finnas någon vedertagen eller given semantisk betydelse av uttrycket tidsatt handlingsplan samt att punkterna måste tidsättas just med start- och sluttidpunkt och att ska-kravet i det avseendet varit transparent. Bolaget kan inte vitsorda annat än att en tidsatt handlingsplan med nödvändighet måste innefatta en beskrivning av de åtgärder som avses vidtas för att uppnå ett visst mål och när åtgärderna ska utföras eller vara utförda. För det fall SLL efterfrågat särskild tydlighet,

snabb överblickbarhet, detaljriktighet eller ytterligare annat har det ålegat SLL att klargöra det i förfrågningsunderlaget.

SLL

SLL bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. SLL vidhåller bedömningen att bolaget inte uppfyllt ska-kravet avseende ingivande av tidsatt handlingsplan. Det aktuella ska-kravet på tidsatt handlingsplan har ställts med ett syfte, det är av stor vikt för SLL att få klarhet i att anbudsgivaren kan genomföra uppdraget genom att säkerställa att personal m.m. är på plats inför avtalsstart och att driftsättning hinner ske till avtalsstart. Bolaget uppfyller inte kravet på så sätt att det inte visats hur eller vid vilka tidpunkter bolaget har för avsikt att säkerställa det nyss nämnda. Den semantiska betydelsen av tidsatt handlingsplan får snarast avse ett program/en deklARATION som innehåller punkter där vissa åtgärder ska vidtas under viss period – med en börjetidpunkt och en sluttidpunkt. Bolaget har beskrivit befintlig verksamhet, överkapacitet m.m. generellt, dock utan att ange tydliga tidsramar på vissa ställen. Bolaget anger även att det i nuläget har överkapacitet men det är för SLL oklart vilken volymkapacitet som kan förväntas under perioden fram till tilldelningsbeslut och hur detta i så fall ska hanteras. SLL bestrider att bolaget har lämnat ”en beskrivning av de åtgärder som avses vidtas för att kunna uppnå ett visst mål och när åtgärderna ska utföras eller vara utförda”.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolagets förstahandsyrkande innebär en prövning av om bolaget uppfyller ska-kravet rörande tidsatt handlingsplan.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I förfrågningsunderlaget anges, såvitt nu är aktuellt, följande.

Anvisningar (s. 3)

- Anbudsgivaren uppmanas att fylla i efterfrågade uppgifter direkt i detta dokument.
/.../
- Anbudsgivaren uppmanas att bifoga övriga efterfrågade uppgifter i välstrukturerade och tydligt numrerade bilagor. Uppgifter som efterfrågas i anbudsinbjudan återfinns i följande punkter:
/.../
1.14.3 "Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet m m" – bifoga

1.14.3 Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet m m

Anbudsgivaren ska vid avtalsstart ha bemanning och resurser i övrigt så att driften av verksamheten enligt detta förfrågningsunderlag säkerställs vid avtalsstart. Som bevis ska anbudsgivaren med anbudet bifoga:

- En tidsatt handlingsplan för driftsättning av verksamheten från avtalstecknande till avtalsstart.
- Beskrivning av hur anbudsgivaren säkerställer att personal finns vid avtalsstart.

En upphandlande myndighet får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera ska-krav (Jfr EU-domstolens dom i mål C-243/89 Kommissionen mot Danmark "Stora Bält").

Enligt anbudsformuläret ska anbudsgivaren med anbudet bifoga en tidsatt handlingsplan för driftsättning av verksamheten från avtalstecknande till avtalsstart. Någon definition av "tidsatt handlingsplan" finns emellertid inte. Förvaltningsrätten anser inte, till skillnad från SLL, att den semantiska betydelsen av en tidsatt handlingsplan är att den avser ett program/en deklARATION som innehåller punkter där vissa åtgärder ska vidtas under viss period – med en börjetidpunkt och en sluttidpunkt. Något sådant krav finns inte angivet i förfrågningsunderlaget. Inte heller finns det något krav i förfrågningsunderlaget om att anbudsgivarna ska ange vilken volymkapacitet som kan förväntas under perioden fram till tilldelningsbeslut och hur detta ska hanteras. Förvaltningsrätten anser att med den beskrivning av tidsatt handlingsplan som SLL gjort i förfrågningsunderlaget kan en anbudsgivare uppfylla detta ska-krav på olika sätt så länge anbudsgivaren visar att den har bemanning och resurser i övrigt så att driften av verksamheten enligt förfrågningsunderlaget säkerställs vid avtalsstart.

Bolaget har i sitt anbud angett att det avser, med anledning av driftsättning av verksamheten, dels rekrytera ny personal, dels eventuellt investera i en CAD-CAM-maskin. Bolaget har tidsatt när dessa åtgärder ska genomföras och angett att det inte finns några ytterligare åtgärder att tidsätta.

Mot bakgrund av hur förfrågningsunderlaget är formulerat och att det inte innehåller någon definition av "tidsatt handlingsplan", anser förvaltningsrätten att det inte finns något som talar för att bolaget inte uppfyller SLL:s krav på teknisk förmåga och kapacitet enligt punkt 1.14.3 i förfrågningsunderlaget. SLL har, genom att trots detta utesluta bolaget från utvärderingen, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därför uppfyllda. Den konstaterade bristen har inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande

skede. Förvaltningsrätten anser därför att rättelse genom ny utvärdering där bolagets anbud ska ingå är en tillräcklig åtgärd. Bolagets förstahandsyrkande, att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att utvärderingen görs om och anbudet från bolaget beaktas i den nya utvärderingen, ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Per Eskilsson
Rådman

Föredragande har varit Cindra Lindblom.



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. 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 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.