



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredragande
Matilda Ståhl

DOM
2018-10-17
Meddelad i Falun

Mål nr
4014-18

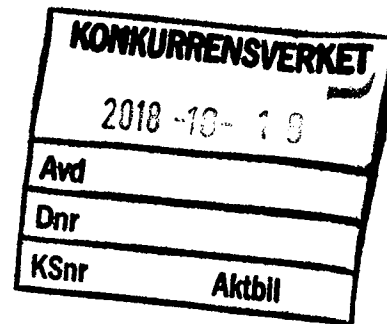
SÖKANDE

Statistikkonsulterna Jostat & Mr Sample Aktiebolag, 556583-3372

Ombud:
Advokaten Henrik Thyselius
Halldin Advokater
Norra Hamngatan 6
411 14 Göteborg

MOTPART
Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
762 80 Vänersborg

SAKEN
Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 233075

Postadress Box 45 S-791 21 Falun	Besöksadress Kullen 4	Telefon 023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	Telefax 023-383 00 80	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00
---	---------------------------------	--	---------------------------------	--

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Västra Götalandsregionen (VGR) gör en upphandling av statistiska konsultationer och analyser inom klinisk forskning (diarienummer RS 2017-05184). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Statistikkonsulterna Jostat & Mr Sample Aktiefbolag (Statistikkonsulterna) och Statistiska Konsultgruppen Oden & Pehrsson (Statistiska konsultgruppen) lämnade anbud i upphandlingen. I ett tilldelningsbeslut den 4 september 2018 konstaterade VGR att Statistikkonsulterna inte kvalificerat sig till anbudsutvärderingen, och antog Statistiska Konsultgruppen som leverantör. Följande angavs:

[Statistikkonsulterna] har ej uppfyllt nedanstående krav:
”1.5.4.3.5 Övriga krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet
Anbudsgivare ska ha minst två års erfarenhet av statistisk rådgivning/analysering inom klinisk forskning.
Anbudsgivare ska om bevis på att ovanstående är uppfyllt ge in referenser. Se avsnitt 1.5.4.3.1 Referenser.”

Statistikkonsulterna yrkar i en ansökan att upphandlingen rättas på så sätt att bolagets anbud beaktas. Till stöd för sin talan framför Statistikkonsulterna bl.a. följande: VGR:s tilldelningsbeslut är felaktigt då det strider mot lika-behandlings- och proportionalitetsprincipen att förkasta bolagets anbud, eftersom bolaget uppfyller det aktuella kravet. Bolaget gav in två referensuppdrag i form av redovisning av två projekt med namn på kontaktpersoner för dessa projekt. Av bilagorna till anbudet framgår att det var frågan om projekt. Inom det aktuella området pågår projekt ytterst sällan under så lång tid som två år. Bolaget kunde därför inte ange en referens som pågått under minst två år. VGR känner till att arbete i dess verksamhet som bedrivs i projektform ofta inte pågår så länge som två år, ävensom att bolaget har utfört uppdrag i dess verksamhet inom det nu efterfrågade verksamhetsområdet i långt mer än den kravställda tiden. Med hänsyn härtill och till bolagets anbud borde VGR ha begärt ett förtydligande alternativt en komplettering, eller till och med en rättelse, av bolagets anbud. Ett argument för att VGR borde agerat så är att det hade medfört en effektiv konkurrens; det vara bara två anbudsgivare som lämnade anbud och – efter diskvalificeringen – bara ett som utvärderades. Bolaget riskerar att lida eller har lidit skada till följd

av VGR:s beslut, då det på ovan angivna skäl strider mot grundläggande upphandlingsrättsliga principer.

VGR bestrider bifall till ansökan. Till stöd för sin inställning framför den upphandlande myndigheten bl.a. följande: Myndigheten har inte agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Det är riktigt att förkasta Statistikkonsulternas anbud, då det inte uppfyller det obligatoriska kravet på att ge in referenser som visar att anbudsgivaren har minst två års erfarenhet. Det bestrids att tilldelningsbeslutet skulle stå i strid med likabehandlings- och proportionalitetsprincipen. Myndigheten är skyldig att förkasta anbud som inte uppfyller obligatoriska krav. I det här fallet är kravet ställt så att kravet på minst två års erfarenhet ska framgå av ingivna referenser. Så är inte fallet med de referenser Statistikkonsulterna gett in. Ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven ska förkastas, då det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att anta ett sådant anbud. Statistikkonsulterna har invänt att det inom det aktuella området ytterst sällan pågår projekt under så lång tid som två år och att bolaget därför inte kunde ange någon sådan referens. Det myndigheten krävt är uppvisande av två referensuppdrag. Det måste inte röra sig om ett visst projekt. Kravet är alltså inte att ett och samma uppdrag löpt under två år. Det har funnits möjlighet för anbudsgivare att ställa frågor under anbudstiden om att ansett att något varit oklart. Någon fråga om referensuppdragens längd har inte ställts. Det fanns inte anledning att begära någon komplettering av Statistikkonsulterna. Det skulle stå i strid med likabehandlingsprincipen att utvärdera anbudet fastän det inte uppfyllt det obligatoriska kravet.

Statistikkonsulterna tillägger bl.a. att om förvaltningsrätten godtar det som VGR framfört angående innebörden av det aktuella kravet, det vill säga att kravet inte är att ett och samma referensuppdrag ska ha löpt under två år, brister kravet i transparens eftersom denna tolkning inte är förutsebar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). Det följer av 20 kap. 6 § LOU att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av det som Statistikkonsulterna framfört är visat att VGR brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Statistikkonsulterna har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

LOU ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokumenten ska vara utformade utöver det som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, föreutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl.a. att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad det är som den upphandlade myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör emellertid att även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte överträds.

Det framgår av 4 kap. 9 § LOU att en upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar, förtydligar eller kompletterar en handling som har getts in av leverantören, under förutsättning att åtgärden är förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2016 ref. 37, vid en prövning mot de allmänna principerna för offentlig upphandling, framför allt med hänsyn till likabehandlingsprincipen, ansett att en upphandlade myndighet handlat rätt när den förkastat ett anbud som inte uppfyllt ett obli-

gatoriskt krav (I) och felaktigt när myndigheten godtagit ett anbud med bortseende från ett sådant krav (II).

Med det sagt gör förvaltningsrätten följande bedömning.

I den aktuella upphandlingen finns det ett obligatoriskt krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet som är att anbudsgivare ska ha minst två års erfarenhet av statistisk rådgivning/analysering inom klinisk forskning. Som ett bevis för det ska anbudsgivaren ge in referenser. Det är ett obligatoriskt krav att leverantören ska lämna referenser som styrker dennes förmåga och kapacitet genom att redovisa två referensuppdrag som avser statistiska konsulttjänster inom klinisk forskning. Något krav på att ett och samma referensuppdrag ska ha pågått under två år uppställs således inte. Det som Statistikkonsulterna framfört innebär inte att kravet strider mot principen om öppenhet eller proportionalitet eller någon annan bestämmelse i LOU. Statistikkonsulterna, som inte lämnat referenser avseende två referensuppdrag med en sammanhängande tid av två år, uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet på referenser. Det har inte kommit fram eller annars gjorts troligt att denna brist var sådan att den upphandlande myndigheten ändå hade kunnat godta anbudet utan att agera i strid med likabehandlingsprincipen. Vid sådant förhållande har den upphandlande myndigheten haft fog för att inte begära rättelse, förtydligande eller komplettering från Statistikkonsulterna. Detta leder förvaltningsrätten till slutsatsen att Statistikkonsulterna inte visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Elin Ruthström
rådman



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en 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.

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

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 rättstillämpningen.
- 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.

