

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2013-12-03
Meddelad i
GöteborgMål nr
9776-13 E
Avdelning 1 Enhet 11**SÖKANDE**YesP AB, 556539-5604
Kungstorget 11
411 10 Göteborg**MOTPART**Västra Götalandsregionen
Regionens Hus
462 80 Vänersborg**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen (regionen) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende konsulttjänster inom ledarskap, organisations- och personalutveckling (diarienummer SN 290-2012). Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande och har omfattat tre anbudsområden. Av tilldelningsbeslut framgår att anbudet från YesP AB (YesP) har bedömts inte uppfylla de uppställda kraven eftersom det saknat prisuppgifter och efterfrågad kapacitet. Anbudet har därmed inte beaktats vid utvärderingen.

YRKANDEN M.M.*Ansökan om överprövning*

YesP ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska företas, i vilken bolagets anbud ska utvärderas, samt i andra hand att upphandlingen ska göras om, eftersom regionen har frångått den utvärderingsmodell som har angivits i förfrågningsunderlaget.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Enligt förfrågningsunderlaget poängsätts kapaciteten utefter antalet angivna konsulter. Nio konsulter ger högsta poäng. I bolagets anbud offererades åtta konsulter och det uppfyller mer än väl grundkraven som uppställs på kompetens. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att det aktuella kravet avser unika konsulter i varje tilldelningsgrupp. Eftersom varje anbudsområde med respektive tilldelningsgrupp enligt förfrågningsunderlaget ska utvärderas separat finns det inte någon anledning för regionen att samgranska anbudet. Regionens bedömning att bolaget saknar kapacitet är därför felaktig. Bolaget har dessutom utan framgång begärt uppgifter från regionen som specificerar på vilket sätt kravet inte har uppfyllts.

Anledningen till att det saknas vissa prisuppgifter i bolagets anbud är att såväl instruktionen till hur dessa uppgifter skulle lämnas som de blanketter som skulle fyllas i är bristfälliga och vilseledande. Blanketterna är dessutom inkonsekvent utformade vilket vilseleder anbudsgivaren. I bolagets anbud har för varje tilldelningsgrupp ett anbudspris för utvärdering lämnats, vilket är det pris som bolaget har uppfattat vara anbudspriset. Det finns således ett anbudspris för utvärdering. Det framgår inte någonstans att det har uppställts ett tvingande krav på att fylla i pris på varje rad eller att varje prisuppgift skulle utvärderas. Eftersom det enligt förfrågningsunderlaget är genomsnittspriset som ska utvärderas och inte de enskilda raderna borde regionen enligt 12 kap. 3 § LOU ansett en tom ruta som ett onormalt lågt anbudspris och begärt en förklaring till priset i stället för att förkasta anbudet i sin helhet.

Regionens inställning

Regionen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. YesP har offererat ett för lågt antal konsulter. Dessutom erbjuder bolaget en och samma konsult på flera olika uppdrag. Kravet på tillgänglighet till flera konsulter framgår – utöver vad som anges i förfrågningsunderlaget – i ”Frågor och svar” där regionen har svarat jakande på frågan: ”eftersom det är tillåtet att använda huvudansvarig konsult inom alla tilldelningsgrupper under ett anbudsområde innebär det att man ska lämna minst fem konsulter CV om anbudet avser två tilldelningsgrupper?”. Bolaget kan sammantaget inte anses ha uppfyllt kravet avseende kapacitet.

Vad gäller kravet på prisuppgifter kan följande nämnas. Att priset ska utvärderas framgår tydligt av informationen angående utvärdering av anbud i anbudsinbjudan. Det framgår även tydligt av bilaga 6 där anbudspriser med tillägg av påslag tillsammans utgör utvärderingspriset. Därmed finns det

inga oklarheter vad gäller föremålet och tillvägagångssättet för utvärderingen. Ifråga om blanketten för ifyllande av prisuppgifter som YesP menar är otydlig och vilseledande kan det påpekas att det i bilaga 6 tydligt anges olika kolumner med begäran om prisuppgift för olika typer av konsulter. Rubrikerna för de olika prisuppgifterna är åtföljda av en vit ruta som inte efterfrågar någon uppgift medan rutorna för prisuppgifter är färgade gröna. Syftet till denna uppdelning i färger är att vägleda anbudsgivaren i att fylla i sina prisuppgifter på rätt sätt. Det framgår dessutom tydligt vad som efterfrågas genom att läsa förfrågningarna i kolumnerna. Där efterfrågas först priset för ”konsult, per timme” för att följas av en begäran om uppgift för konsult, per timme ”rabatterat pris efter 200 h”. Av förklarliga skäl är det en självklarhet att priset *före* 200 h är relevant för regionen. Detta är på intet sätt så svårt att tolka som YesP vill göra gällande och har inte heller varit något problem för de övriga 75 anbudsgivare som har lämnat anbud. Det ska även tilläggas att det i slutet av varje kolumn finns en blå ruta benämnd ”Anbudspris för utvärdering”. Här framgår det återigen att den summa som räknas fram automatiskt efter att anbudsgivaren fyllt i fälten utgör priset för utvärdering och inte ett slutligt anbudspris.

YesP har vidare gjort gällande att regionen borde ha tolkat den tomma rutan som ett onormalt lågt anbud och därför krävt en förklaring. Det är dock inte korrekt att tolka en ruta utan prisuppgift, när påföljande rutor innehåller prisuppgift, som ett s.k. nollanbud. Vid en sådan uppgift ska det finnas tecken på att anbudsgivaren menar att priset är noll eller på annat sätt onormalt lågt. Inte heller kan det anses vara nödvändigt med någon slags varning för det fall en efterfrågad uppgift saknas eftersom det är grundläggande inom anbudsgivning att om de obligatoriska uppgifterna inte finns med kan anbudsgivaren inte kvalificeras för utvärdering. Det kan slutligen även nämnas att regionen inte kan se på vilket sätt den i förfrågningsunderlaget fastställda utvärderingsmodellen skulle ha frångåtts, såsom YesP har gjort gällande.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 beaktas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Efterfrågade prisuppgifter och förfrågningsunderlagets utformning

Av punkt 4 d och 5 e i anbudsinvitan framgår bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska ange takpriser per konsultkategori i SEK exklusive mervärdeskatt genom att fylla i priser i den omfattning som anges i bilaga 6.

De anbud som efter utvärdering befunnits vara de ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att tilldelas upphandlingskontrakt. Bedömningen görs genom att anbudspriserna belastas med det fiktiva värde som satts på utvärderingskriterier enligt bilagor. Anbudspriser tillsammans med påslag utgör utvärderingspris. Detta ligger till grund för tilldelning av upphandlingskontrakt.

YesP har i sitt anbud utelämnat prisuppgifter i vissa fält som varit markerade med fet stil. YesP har bl.a. uppgivit att vissa andra fält som har markerats genom text i fet stil inte har varit utrymmen i vilka prisuppgifter ska

lämnas och att blanketterna således har varit inkonsekvent utformade. Vidare har bolaget framhållit att det inte framkommit något tvingande krav att fylla i alla prisuppgifter eller att alla prisuppgifter skulle utvärderas. Eftersom det inte har uppkommit något varningsmeddelande avseende de utelämnade uppgifterna anser YesP att regionen inte har haft fog för att förkasta anbudet utan att begära en förklaring till de saknade uppgifterna.

Enligt förvaltningsrättens mening är emellertid den aktuella utformningen av blanketterna tillfredställande vad avser tydlighet. Den omständigheten att de rutor i vilka prisuppgifter efterfrågas är gröna måste anses vara tillräckligt för att anbudsgivaren ska förstå vilka prisuppgifter som ska lämnas och var dessa prisuppgifter ska anges. De andra fält markerade med fet stil i vilka prisuppgifter inte ska lämnas är vita och kan således inte sammanblandas med ovan angivna gröna fält. Längst ner på blanketten har angivits ”anbudspris för utvärdering”. Denna ruta fylls automatiskt i efter det att anbudsgivaren har lämnat prisuppgifterna. På så sätt framgår tydligt vilka uppgifter samt vilket pris som kommer att beaktas vid utvärderingen av anbudet. Därigenom följer även att avsaknad av en viss prisuppgift påverkar utvärderingspriset.

Regionen har inte ifrågasatt det aktuella anbudspriset utan i stället uteslutit anbudet från utvärdering på den grunden att anbudet saknat obligatoriska prisuppgifter. Det kan dessutom konstateras att en upphandlande myndighet inte är skyldig att begära förtydliganden och kompletteringar i det fall eventuella uppgifter saknas i ett anbud. Ett anbud som helt saknar vissa uppgifter som efterfrågats i förfrågningsunderlagets angivna krav kan inte kompletteras med dessa efter anbudstidens utgång utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det har därför inte funnit skäl för regionen att betrakta de utelämnade uppgifterna som ett onormalt lågt anbud som krävt en skriftlig begäran om förklaring.

Regionen har således haft fog för att utesluta anbudet från utvärdering på grund av avsaknad av prisuppgifter. Eftersom de aktuella blanketterna och tillhörande instruktioner inte kan anses ha varit otydliga eller på annat sätt brista i transparens eller förutsebarhet finns inte heller skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av förfrågningsunderlagets utformning.

Efterfrågad kapacitet

I kravspecifikation anges bl.a. följande under avsnitt 9, ”konsultkategorier/roller”.

Anbudsgivaren ska erbjuda en kvalificerad konsult som är huvudansvarig för de tjänster som levereras till regionen under avtalstiden. Man ska utöver det ha minst en konsult och minst en kvalificerad konsult per tilldelningsgrupp som anbudet omfattar.

Vidare anges i punkt 4 c i anbudsinvjudan bl.a. följande.

Anbud som innefattar fler än ett anbudsområde ska ha leveranskapacitet att utföra samtidiga uppdrag inom varje tilldelningsgrupp som omfattas.

Regionen har i ”Frågor och svar”, fråga 96, tydliggjort det aktuella kravet genom följande skrivning.

Eftersom det är tillåtet att använda huvudansvarig konsult inom alla tilldelningsgrupper under ett anbudsområde, innebär det att man ska lämna minst fem (5) konsulter CV om anbudet avser två (2) tilldelningsgrupper.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det aktuella kravet avseende konsultkapacitet inte tolkas på annat sätt än att anbudsgivaren ska ha en kapacitet om minst två konsulter per tilldelningsgrupp samt därutöver en huvudansvarig konsult. Anbudet från YesP omfattar sex tilldelningsgrupper. I bolagets anbud har dock endast åtta konsulter offererats. Enskilda konsulter återkommer dessutom i flera tilldelningsgrupper. Att anbudsgivaren skulle kunna ange samma konsult i fler än en tilldelningsgrupp kan inte utläsas av vare sig det uppställda kravet eller beskrivningen i ”Frågor och svar”. Genom att inte offerera tillräckligt antal konsulter kan YesP därmed

inte anses ha visat att kravet vad avser kapacitet är uppfyllt. Även på denna grund har regionen således rätteligen uteslutit anbudet från utvärderingen.

Felaktigt tillämpad utvärderingsmodell

YesP anför i sin ansökan inte något som visar att regionen skulle ha tillämpat den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen på ett felaktigt sätt och YesP kan under alla omständigheter inte anses ha lidit skada av regionens utvärderingsförfarande, eftersom bolagets anbud rätteligen har uteslutits från utvärderingen.

Sammanfattning

Mot bakgrund av vad som ovan anförts anser förvaltningsrätten att det aktuella upphandlingsförfarandet inte strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna och att det därför inte finns skäl för ingripande enligt LOU, varför ansökan bör avslås.

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

Lars Dahlström
Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Henrik Holmström.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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.