



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Mikaela Johansson

DOM
2015-01-26
Meddelad i
Falun

Mål nr
5610-14
Enhet 2

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Falck Healthcare AB, 556577-1259
Sveavägen 17
103 61 Stockholm

Ombud: Jesper Burman
JB Juridik AB
Box 109
121 22 Johanneshov

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
826 80 Söderhamn

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -01- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Falck Healthcare AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 129350

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) genomför en upphandling av personalstödjtjänster (diarienummer 5104). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 7 november 2014 varvid Mertid AB:s anbud antogs.

Falck Healthcare AB (Falck) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till grund för sin talan anför Falck i korthet följande. Inköp Gävleborg har brutit mot likabehandlingsprincipen och förutsebarhetsprincipen då man inte bestämt villkoren för när kvalificeringskravet för styrkande av erfarenhet ska vara uppfyllt. Därtill har kvalificeringskraven ändrats till väsentlig del mycket snart inpå sista anbudsdag.

Inköp Gävleborg motsätter sig bifall till ansökan och anför att Falck inte lidit skada av förtydligandet eftersom upphandlingen inte brutit mot principerna om likabehandling och transparens.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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 anger vilka omständigheter den grundar sin talan på. Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Falck anført är visat att Inköp Gävleborg brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Falck lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU). Enligt 11 kap. 1 § LOU ska den upphandlande

myndigheten innan kontrakt tilldelas kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte uteslutits.

I **förfrågningsunderlaget** framkommer under rubriken ”3.1.2 Teknisk förmåga och kapacitet”, som är underrubrik till ”3.1 Kvalificering – steg 1 (krav på företaget)”, bl.a. följande vad avser kvalificeringskrav. Företaget eller de personer som anlitas för utförandet ska genom minst tre års dokumenterad erfarenhet av liknande uppdrag ha kunnande och kompetens inom området. Bevis på detta är referenser från tre olika uppdrag med likartad inriktning under de tre senaste åren. Referensuppdragen ska ha utförts inom den senaste treårsperioden räknat från sista anbudsdag. Även pågående uppdrag som pågått minst sex månader godtas. Av ”frågor och svar” framgår att det räcker att ett uppdrag har pågått i minst sex månader vid avtalsskrivningen för att referensen ska godkännas enligt kravet i punkt 3.1.2 i förfrågningsunderlaget.

Falek har anfört bl.a. följande. Kravet under punkt 3.1.2 måste tolkas i enlighet med vad som är vanligt vid upphandlingar nämligen att kvalificeringskravet ska vara uppfyllt vid sista anbudsdagen för att villkoret ska kunna prövas. Vid kvalificeringsprövningen ska nämligen anbudet antingen förkastas eller utvärderas. Det har skett en utvärdering och fattats ett tilldelningsbeslut när de facto prövning av kvalificeringskraven i princip inte ens kunnat göras eftersom det först kan ske vid tidpunkten för avtalsskrivningen som ännu inte skett. Prövningen av leverantörers lämplighet ska dessutom ske innan kontraktet tilldelas. Kvalificeringskravet är inte förutsebart eftersom det endast är angivet ”vid avtalsskrivningen”. Det finns därmed ingen definierad tidpunkt vilket innebär att anbudsgivare vid anbudets lämnande inte kan veta om eller när kravet ska vara uppfyllt. Svaret under ”frågor och svar” gavs dessutom endast åtta dagar före sista anbudsdag. Prövningen av kravet är godtyckligt då myndigheten själv kan välja när kravet ska vara uppfyllt. Villkoret har ändrats i så väsentlig del att upphandlingen borde göras om. Ändringen kan nämligen inte ses som ett

rent förtydligande och det kan antas att skada uppstått redan i det konkurrensuppsökande skedet.

Inköp Gävleborg har anfört bl.a. följande. Svaret under ”frågor och svar” är inte en väsentlig förändring av kraven eftersom texten inte har ändrats, utan det har enbart skett ett förtydligande av hur kravet ska tolkas. Förtydligandet publicerades åtta dagar innan sista anbudsdag och försvårade inte arbetet för de potentiella anbudsgivarna att ta fram efterfrågade referenser varför förlängd anbudstid inte var nödvändig. Det framgår inte av LOU att samtliga skallkrav ska vara uppfyllda vid anbudstidens utgång. Dock kan praxis vara så att om inget annat anges i förfrågningsunderlaget och/eller ”frågor och svar” ska kvalificeringskravet vara uppfyllt innan sista anbudsdag. Villkoret för när kravet ska vara uppfyllt – vid avtalsskrivningen – är inte svävande eftersom avtal ska vara tecknas innan avtalsstarten den 1 januari 2015 vilket framgår i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

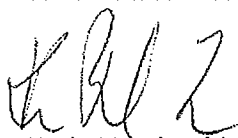
I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet är således inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att innan anbud ges in klargöra eventuella brister och otydligheter i förfrågningsunderlaget. Detta under förutsättning att det inte är fråga om väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte vid vilken tidpunkt ett uppdrag ska anses ha pågått minst sex månader för att godtas som referensuppdrag. Detta förtydligas först under ”frågor och svar” där det framgår att ett uppdrag som har pågått i minst sex månader vid avtalsskrivningen godtas. Förvaltningsrätten instämmer i Falcks påpekanden att förtydligandet gjordes i ett sent skede samt att det finns en oklarhet kring vilken tidpunkt kra-

vet på referensuppdrag ska vara uppfyllt. Då det framgår av förfrågningsunderlaget att beräknad avtalsstart är den 1 januari 2015 är dock oklarheten begränsad och en bedömning av anbudsgivarna är därför möjlig att göra i kvalificeringsfasen utifrån förväntad avtalsskrivningstidpunkt.

En begäran om överprövning kan endast bifallas om den leverantör som begärt överprövningen lider eller kan komma att lida skada. Falck anför att det lidit skada då det hade tilldelats kontraktet om tolkningen av skallkraven hade varit att kravet skulle vara uppfyllt sista anbudsdagen, eftersom Mertid AB då inte hade uppfyllt skallkraven. Förvaltningsrätten kan inte omformulera ett skallkrav och tidpunkten för uppfyllandet utan detta framgår av förfrågningsunderlaget och "frågor och svar". Även om det redan i förfrågningsunderlaget hade angivits att det aktuella kravet behövde vara uppfyllt först i och med avtalsskrivningen finns det inte anledning att anta att Falck hade utformat sitt anbud annorlunda, eftersom det oavsett tidpunkt uppfyllde kravet. Förvaltningsrätten anser därför att otydligheten i förfrågningsunderlaget och "frågor och svar" inte har medfört att Falck har lidit eller kunnat komma att lida skada varför det inte finns förutsättningar för ett ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Karin Forslund Johansson

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kamrarrätten i Sundsvall. **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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.

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.