



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
Föredragande
Matilda Skogberg

DOM
2020-01-27
Meddelad i Falun

Mål nr
6025-19

Sida 1 (9)

SÖKANDE

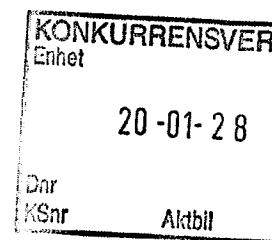
Naprapatcompaniet SWE AB, 556670-6064
Tunavägen 32
791 61 Falun

MOTPART

Region Dalarna
Box 712
791 29 Falun

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 271062

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

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Dalarna (Regionen) gör en upphandling av massage till Folk tandvården (dnr RD19/04644). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslutet som meddelades den 28 november 2019 framgår bl.a. att ett anbud från Frigöra antagits för anbudsområde 10,11 och 13 samt att ett anbud från FriskvårdsFokus Dalarna AB (FriskvårdsFokus) antagits för anbudsområde 14. Av upphandlingsprotokollet som bilagts tilldelningsbeslutet framgår bl.a. att ett anbud från Naprapatcompaniet SWE AB (Naprapatcompaniet) diskvalificerades eftersom bolaget inte bifogat referensenkäter enligt det obligatoriska kravet i punkt 2.9 i upphandlingsdokumenten.

Naprapatcompaniet ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Naprapatcompaniet anför i huvudsak följande. Frigöra och FriskvårdsFokus uppfyller inte kraven i punkt 2.2 i upphandlingsdokumenten avseende intyg från myndigheter. FriskvårdsFokus uppfyller heller inte kravet i punkt 2.9 i upphandlingsdokumenten på referensenkät. Orsaken till att Naprapatcompaniets anbud diskvalificerades är att referensenkäter inte skickades in enligt punkt 2.9 i upphandlingsdokumenten. Bolaget har lämnat två ifyllda referenser. Här saknades uppgifter vad gäller utvärdering av leverantören i poängsystemet 0-3 poäng. Regionen borde ha gett bolaget möjlighet att komplettera sitt anbud enligt 4 kap. 9 § LOU. Bolaget har lidit stor ekonomisk skada på grund av Regionens agerande.

Regionen motsätter sig Naprapatcompaniets samtliga yrkanden och anför i huvudsak följande. Efterfrågade referensenkäter saknades i Naprapatcompaniets anbud. Det är inte möjligt att komplettera ett anbud men uppgifter som utgjort obligatoriska krav i upphandlingsdokumenten. Det var därmed inte möjligt för Regionen att begära en komplettering av Naprapatcompaniet och bolagets anbud kan således inte kvalificeras. Vad gäller Naprapatcompaniets

invändning mot två antagna leverantörer rörande brott mot det obligatoriska kravet i punk 2.2 i upphandlingsdokumenten är det som anförs inte relevant. I bägge fallen är de antagna leverantörerna enmansföretag vilka drivs som enskild firma och är således inte registrerade som arbetsgivare. I övrigt är de bägge angivna leverantörerna tillfyllest registrerade. Naprapatcompaniet anför också att en av leverantörerna ska ha brustit i uppfyllelse av det obligatoriska kravet i punkt 2.9 i upphandlingsdokumenten. Detta är felaktigt då leverantören lämnat in kvalificerande uppgifter.

Naprapatcompaniet anför därefter följande. Bolagen Frigöra och FriskvårdsFokus är inte registrerade som arbetsgivare och har inte erlagt arbetsgivaravgifter och uppfyller därför inte de obligatoriska kraven i punkt 2.2 i upphandlingsdokumenten. FriskvårdsFokus uppfyller heller inte det obligatoriska kravet i punkt 2.9 i upphandlingsdokumenten avseende referensenkät. På en av frågorna har både rutan för två poäng och rutan för tre poäng fyllts i. Endast en ruta ska fyllas i. Enkäten är därmed fel ifylld och bör inte värderas högre än en ej inskickad enkät då det inte går att fastställa hur hög totalpoängen är i enkäten. Regionen menar att Frigöra och FriskvårdsFokus är enmansföretag vilka drivs som enskild firma och är således inte registrerade som arbetsgivare. Här väljer Regionen helt att negligera sina egna obligatoriska krav. Detta tar det bort trovärdigheten i hela upphandlingen och vilka obligatoriska krav som är relevanta eller inte relevanta när bolag ska delta i upphandlingen. Det är omöjligt för medverkande bolag att på förhand veta vilka obligatoriska krav som var relevanta att uppfylla. Det tar vidare bort konkurrenssituationen från upphandlingen då flera bolag kan ha avstått från att delta i upphandlingen p.g.a. att de inte uppfyllt alla obligatoriska krav som nu inte är obligatoriska enligt Regionen. Att enskilda firmor inte behöver vara registrerade som arbetsgivare och betala arbetsgivaravgifter enligt Regionen gör att vissa bolagsformer missgynnas i upphandlingen och en snedvriden konkurrenssituation uppstår. Här skulle Regionen ha valt att inte ha med obligatoriska krav som inte anses relevanta i upphandlingen. Att

man ändå valt att ta med dessa obligatoriska krav har gjort upphandlingen otydlig om vilka bolag som har möjlighet att delta. Enskilda firmor som inte var registrerade som arbetsgivare hade ingen möjlighet att delta i upphandlingen med dessa ställda obligatoriska krav. Därmed kan man inte heller kvalificera enskilda firmor i efterhand.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

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 (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Naprapatcompaniet anfört är visat att Regionen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Naprapatcompaniet har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och 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.

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

När en anbudsgivare åberopar flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför

först ställning till frågan om det finns skäl för ingripande till följd av de brister som Naprapatcompaniet menar finns i upphandlingsdokumenten.

Upphandlingsdokumenten

I punkt 2.2 i upphandlingsdokumenten framgår bl.a. följande.

2.2 Krav

INTYG FRÅN MYNDIGHETER

Leverantörer ska uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter.

Region Dalarna kommer via Skatteverket och Kronofogdemyndigheten att vid behov kontrollera följande uppgifter om aktuella anbudsgivare och underleverantörer:

- Registrerad för moms och som arbetsgivare
- Erlagd arbetsgivaravgift de senaste tre redovisningsmånaderna
- Godkänd för F-skatt, FA-skatt eller A-skatt
- Skulder för svenska skatter och avgifter hos Skatteverket
- Skulder hos kronofogdemyndigheten och eventuell uppgift om betalningsuppgörelse

I punkt 2.9 i upphandlingsdokumenten framgår bl.a. följande.

2.9 Krav på bilaga

Vid inlämning ska [Referenser] bifogas anbudet. Filen bifogas i sleg två av tre (2/3) av denna inlämning.

Leverantör ska i sitt anbud lämna två (2) ifyllda referensenkäter enligt bilaga 1.

Är kravet i punkt 2.2 utformat i strid med LOU?

Naprapatcompaniet har gjort gällande att kravet i punkt 2.2. är otydligt och utformat på ett sådant sätt att vissa bolagsformer missgynnas och en snedvridenkonkurrenssituation uppstår.

För att en anbudsgivare ska anses uppfylla skaderekvisitet i 20 kap. 6 § LOU krävs att anbudsgivaren har lidit eller riskerat att lida skada på grund av den överträdelse anbudsgivaren gör gällande (se HFD 2013 ref. 53).

Av utredningen i målet framgår inte annat än att Naprapatcompaniet uppfyller det aktuella kravet. Vid sådana omständigheter kan Naprapatcompaniet inte anses ha lidit skada även om förvaltningsrätten skulle komma fram till att det aktuella kravet utformats i strid med någon av de grundläggande principerna

eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därför ingen anledning att pröva vad Naprapatcompaniet anför i denna del.

Har Naprapatcompaniets anbud felaktigt diskvalificerats?

Naprapatcompaniet har gjort gällande att bolaget borde ha fått komplettera sitt anbud med de referensenkäter som saknats i enlighet med 4 kap. 9 § LOU.

I punkt 2.9 i upphandlingsdokumenten anges att anbudsgivare ska lämna in två ifyllda referensenkäter enligt bilaga 1. I målet är ostridigt att Naprapatcompaniet inte lämnat in några referensenkäter. Av förarbetena till LOU framgår att den upphandlande myndigheten inte är skyldig att tillåta en rättelse av fel, förtydligande eller komplettering som begärs av en leverantör (se prop. 2015/16:195 s. 977). Förvaltningsrätten anser därmed att Naprapatcompaniet inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkt 2.9 samt att det inte föreligger någon rättighet för bolaget att komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång

Uppfyller Frigöra och FriskvårdsFokus kravet i punkt 2.2?

Naprapatcompaniet har gjort gällande att anbuderna från Frigöra och FriskvårdsFokus inte uppfyller kravet i punkt 2.2 i upphandlingsdokumenten eftersom bolagen inte är registrerade som arbetsgivare och inte erlagt arbetsgivaravgift. Regionen har gjort gällande att Frigöra och FriskvårdsFokus är registrerade som enmansföretag och drivs som enskild firma och att båda anbudsgivarna därmed uppfyller kravet utan sådana registreringar.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en anbudsgivare som rätteligen uteslutits i en upphandling normalt sett inte kan anses lida skada även om andra leverantörer felaktigt kvalificerats. Av utredningen i målet framgår att Naprapatcompaniet lämnat anbud i samtliga 14 anbudsområden. På område 9, 11 och 13 har endast Frigöra ansetts uppfylla samtliga krav, på

anbudsområde 14 har endast FriskvårdsFokus ansetts uppfylla samtliga krav och på anbudsområde 12 har båda anbudsgivarna ansetts uppfylla samtliga krav. För det fall att förvaltningsrätten skulle komma fram till att något av dessa anbudsgivare felaktigt kvalificerats återstår inga giltiga anbud och det kan då inte uteslutas att upphandlingen skulle göras om avseende vissa delar. Vid dessa omständigheter kan Naprapatcompaniet åtminstone anses riskera att lida skada. Det finns därmed skäl för förvaltningsrätten att pröva vad Naprapatcompaniet anfört angående att Frigöra och FriskvårdsFokus felaktigt ansetts uppfylla samtliga krav.

Av punkt 2.2 i upphandlingsdokumenten framgår att leverantörer ska uppfylla lagenligt ställda krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter samt att Regionen vid behov kommer att kontrollera ett antal uppgifter om anbudsgivare. Bland dessa uppgifter finns registrering som arbetsgivare och att arbetsgivaravgift erlagts.

Av utredningen i målet framgår att Frigöra och FriskvårdsFokus är registrerade som enskilda firmor samt att de inte är registrerade som arbetsgivare och inte betalat arbetsgivaravgift. Förvaltningsrätten anser inte att Naprapatcompaniet anfört omständigheter som visar att dessa registreringar är felaktiga. Så som kravet i punkt 2.2 är formulerat ska en anbudsgivare uppfylla krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter, det vill säga de krav som är relevanta för den bolagsform i vilken anbudsgivaren bedriver sin verksamhet. Det finns inga bestämmelser som säger att en enskild firma utan anställda måste vara registrerad som arbetsgivare och betala arbetsgivaravgift. Naprapatcompaniet har således inte anfört omständigheter som visar att anbudet från Frigöra och FriskvårdsFokus felaktigt ansetts uppfylla det aktuella kravet.

Uppfyller FriskvårdsFokus kravet i punkt 2.9?

Naprapatcompaniet har gjort gällande att anbudet från FriskvårdsFokus inte uppfyller kravet i punkt 2.9 eftersom en referensenkäten som FriskvårdsFokus lämnat in är felaktigt ifylld då den innehåller kryss i två rutor under en fråga.

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att det finns förutsättningar för att pröva om FriskvårdsFokus uppfyller samtliga krav trots att Naprapatcompaniet rätteligen förkastats i upphandlingen.

Fråga fyra i den aktuella referensenkäten har fyllts i enligt följande.

4. Hur tillmötesgående tycker Ni att leverantören har varit avseende tider, av- och ombokningar?

Svar/kommentar:			
<input checked="" type="checkbox"/> 3 poäng = Utmärkt	<input checked="" type="checkbox"/> 2 poäng = Bra	<input type="checkbox"/> 1 poäng = Mindre bra	<input type="checkbox"/> 0 poäng = Dåligt

Förvaltningsrätten anser att det framgår av sättet rutorna är ifyllda på att krysset i rutan för två poäng är överstruket och att det är krysset i rutan för tre poäng som ska räknas. Förvaltningsrätten anser inte att det faktum att krysset i rutan för två poäng strukits över medför att referensenkäten är ifylld på ett felaktigt sätt. Förvaltningsrätten anser därför att Naprapatcompaniet inte anfört omständigheter som visar att anbudet från FriskvårdsFokus felaktigt ansetts uppfylla det aktuella kravet.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Naprapatcompaniet inte har anfört omständigheter som visar att Regionen förfarit i strid med upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU när bolagets anbud förkastats eller när Frigöra och FriskvårdsFokus ansetts uppfylla de krav som ställts. Naprapatcompaniet har heller inte visat att bolaget lidit eller riskerat att lida skada på så sätt som bolaget anfört på grund av upphandlingsdokumentens utformning och skäl för förvaltningsrätten att pröva om upphandlingsdokumenten strider mot någon

av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU finns således inte. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte och ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Anders Lidman
rådman



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, midsommarafteon, julafton eller nyårsafteon, 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 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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

