



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-05-07
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 5023-12
 Enhet 15

SÖKANDE

Mix Medicare AB, 556682-1335
 Box 119
 123 22 Farsta

MOTPART

Stockholms läns landsting
 Upphandlingsenheten
 Box 22550
 104 22 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-05-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Mix Medicare AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 227726

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

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (landstinget) har genomfört en upphandling avseende bemanningstjänster inom hälso- och sjukvård (SL1912). Upphandlingen avser ramavtal för succesiva avrop efter behov under avtalstiden och har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. Upphandlingen var uppdelad i flera delområden och anbudsgivare fick lämna anbud på samtliga eller enbart vissa delar av efterfrågade tjänster. Mix Medicare AB (bolaget) lämnade anbud på områdena 13, 20 och 22. I tilldelningsbeslutet den 28 februari 2012 antogs andra anbudsgivare än bolaget som leverantörer i dessa områden i upphandlingen.

YRKANDEN OCH GRUNDER M.M.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att landstinget inte får avsluta upphandlingen förrän rättelse gjorts innebärande att bolaget ges tillfälle att komplettera sitt anbud och yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Till grund för yrkandet har bolaget anfört följande. Landstinget har inte upprätthållit de unionsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU under upphandlingsprocessen. Det gäller särskilt likabehandlingsprincipen genom att landstinget inte låtit bolaget komplettera sitt anbud. Detta har skadat bolaget.

Landstinget bestrider yrkandena i ansökan om överprövning och hemställer att förvaltningsrätten lämnar ansökan om överprövning utan bifall. Till grund för sitt bestridande har landstinget anfört att upphandlingen utförts på ett korrekt sätt och att landstinget inte på något sätt brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget lider därför inte någon skada. Det föreligger således inte skäl att besluta om åtgärder enligt 16 kap. LOU.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget har utvecklat sin talan genom att anföra i huvudsak följande.

Av tilldelningsbeslutet framgår att bolaget har uteslutits från deltagande i upphandlingen pga. att företaget inte har uppfyllt skall-kravet i Anbudsinbjudan som föreskriver att Miljöbilaga, bilaga 1.2 till Anbudsinbjudan, ska bifogas anbudet på sätt som framgår av bilaga 1.2. I övrigt uppställs i Anbudsinbjudan olika krav på uppgifter avseende anbudsgivarna, som de ska bifoga sina anbud. Det gäller framförallt uppgifter om deras ekonomiska ställning, tekniska förmåga och kapacitet m.m. Dessa krav framgår av punkt 1.5 under rubriken Krav på anbudsgivaren. Förutom de administrativa kraven i Anbudsinbjudan är kraven i dessa delar vaga. Samma sak gäller kraven som ställs på anbudsgivarna om att redovisa ”sitt interna miljöarbete”, i punkt 1.15.4 under rubriken Miljökrav i Anbudsinbjudan. I övrigt uppställs inga miljökrav i upphandlingen. Eftersom bolaget inte har bifogat Miljöbilaga 1.2 på sätt som landstinget krävde i sin anbudsinfordran har landstinget enligt egen uppfattning inte kunnat bedöma om företaget varit kvalificerat enligt de i Anbudsinbjudan uppställda krav. Bolaget har av den anledningen uteslutits från upphandlingen.

I upphandlingen har åtminstone en av anbudsgivarna, Big Care, den 2 februari 2012 mottagit en begäran och därmed fått tillåtelse från landstinget att förtydliga sitt anbud. Det gäller förtydliganden och kompletteringar avseende skallkrav som dels gäller prisbilagan, dels referenser. Åtminstone en av anbudsgivarna, Big Care, har således av landstinget erbjudits att lämna uppgifter som enligt Anbudsinbjudan skulle ha bifogats företagets anbud. Ett liknande erbjudande har landstinget inte erbjudit bolaget, vilket är en överträdelse mot likabehandlingsprincipen och som därigenom har skadat bolaget, vilket också är grund för att ansöka om överprövning. Ef-

tersom likabehandlingsprincipen ska upprätthållas genom hela upphandlingsprocessen enligt 1 kap. 9 § LOU har det ålegat landstinget att också låta bolaget komplettera sitt anbud med Miljöbilagan i Anbudsinbjudan, eftersom åtminstone en av de andra anbudsgivarna tillåtit komplettera sitt anbud. Det ska erinras att bolaget istället för att fylla i Miljöbilagan bifogade en egen bilaga till sitt anbud (Företagets miljöpolicy, Kvalitet & Miljö). Den beskriver i huvudsak samma sak som bilaga 1.2 i Anbudsinbjudan skulle lämnat information om.

Landstinget har under punkt 1.15.4 i Anbudsinbjudan nämnt vad man avser att göra under 2012. Här anges att man kommer att införa ”det sjätte miljösteget” utan att ange vad detta betyder i sak. I punkten 1.15.4 anges överhuvudtaget inga miljökrav. I stället anges att anbudsgivarna ska redogöra för sitt ”interna miljöarbete” genom att besvara frågorna i Miljöbilagan, bilaga 1.2. Blanketten 1.2 behöver inte fyllas i om uppgifterna i A.1.1. är för handen, bilaga 1.2. till Anbudsinfordran. Om så är fallet ska å andra sidan uppgifterna som listas i A.1.2. i samma bilaga fyllas i. Det framgår av punkt A.1.2 i blanketten att det räcker med att uppgifterna finns tillgängliga på internet. Det är rimligt att anta att det borde räcka med att de också bifogas i anbudet i pappersform, vilket gjorts av bolaget. Det är också enkelt att konstatera att de miljökrav som ställs i upphandlingen endast har med administrativa rutiner att göra. Några materiella miljökrav ställs inte. Kraven gäller dessutom endast leverantörernas interna miljöförhållanden och inte hur leverantörerna ska utföra de bemanningstjänster som det aktuella upphandlingskontraktet gäller, nämligen bemanningstjänster som ska utföras hos den upphandlande myndigheten. De krav som ställs i Anbudsinbjudan har således inte bäring på ”hur kontraktet ska fullgöras”, vilket är ett villkor enligt 15 kap. 14 § LOU, som gäller bl.a. särskilda miljömässiga villkor. Landstinget har inte preciserat några synbara miljökrav i sin Anbudsinbjudan och kraven gäller inte något annat än administrativa rutiner och saknar därmed relevans i sammanhanget. Det vore

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

redan av den anledningen oproportionerligt av landstinget att beakta dessa krav för att avgöra huruvida bolaget har kvalificerat sig för att få sitt anbud utvärderat. Inbjudan i sig uppfyller således inte de krav på transparens som bolaget måste upprätthålla genom hela upphandlingsprocessen, vilket är ett krav enligt 1 kap. 9 § LOU. Även om LOU:s krav på transparens skulle anses vara uppfyllda är kraven i Anbudsinbjudan punkt 1.15.4. i vart fall inte formulerade på sådant sätt att de har ett samband med föremålet för upphandlingen, eftersom kraven inte avser hur kontraktet ska fullgöras. Ett sådant villkor, vilket framgår av 15 kap. 14 §, och som gäller både särskilda villkor för fullgörande av kontraktet och kvalificeringskrav överhuvudtaget, måste ha ett samband med utförandet av det aktuella kontraktet. Om bolaget hade fyllt i det formulär som bolaget efterfrågade, och bolaget hade angivit att företaget överhuvudtaget inte hade något miljöarbete, så hade bolaget uppfyllt de administrativa kraven enligt förfrågningsmaterialet. Det framgår klart av punkt 24.1 i ramavtalet att det miljökrav som uppställs inte behöver vara uppfyllt förrän ett år har löpt från det att avtalsperioden startats. Ett krav, som inte är ett obligatoriskt kvalificeringskrav, utan ett obligatoriskt administrativt krav, är oproportionerligt om det inte är kopplat till något materiellt krav, som ska vara uppfyllt när anbudet ska lämnas.

Till skillnad från de uppgifter som bolaget inte fick komplettera var de uppgifter som Big Care erbjöds att komplettera direkt relevanta för anbudsutvärderingen och var därför inte enbart av administrativ karaktär. De administrativa uppgifter, dvs. ifyllandet av en blankett, hade varken med kvalificeringen eller med anbudsutvärderingen att göra. Någon risk för snedvridning av konkurrensen eller särbehandling förelåg således inte om landstinget hade tillåtit bolaget att komplettera sitt anbud med markeringar i Miljöbilagan.

Landstinget har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande.

Anbudsförfrågan har varit tydligt formulerad såvitt avser frågan om hur anbudsgivarens miljöarbete ska redovisas. Skall-kravet kan bara tolkas på det sättet att det är den aktuella "Miljöbilaga", bilaga 1.2, som åsyftas och som därmed ska fyllas i och bifogas anbudet. Vidare anges det tydligt under rubriken A i Miljöbilaga, bilaga 1.2 att "det innehåller obligatoriska krav på anbudsgivaren (skall-krav)" och "att nedanstående tabeller om miljöarbete **skall** fyllas i". Att bolaget har bifogat en egen bilaga till sitt anbud som beskriver i huvudsak samma sak är inte heller relevant. Anvisningarna i anbudsinvjudan är tydliga på denna punkt då det anges att:

Utöver ifyllda anbudsformulär skall även de intyg/bevis och annat material som efterfrågas i förfrågningsunderlaget bifogas. Övrigt material än det som efterfrågas undanbedes.

Bolaget har inte bifogat en ifylld Miljöbilaga till sitt anbud. Bolaget har följaktligen inte uppfyllt skall-kravet i förfrågningsunderlaget. Anbudet har därmed varit ofullständigt varför bolagets anbud förkastats.

Vad bolaget anför avseende landstingets möjlighet att begära komplettering är inte relevant. Det är endast kompletteringar och tillrättlägganden av karaktären uppenbara felskrivningar och förtydliganden som är förenliga med LOU. Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Vad gäller begäran om förtydligande som skickats till anbudsgivaren Big Care AB rörde det sig om kompletteringar/förtydligande till en komplicerad prisbilaga respektive preciseringar av redan lämnade uppgifter. Sådan begäran är förenlig med LOU eftersom den inte tillförde något nytt i sak till varken anbudet i fråga

eller upphandlingen. Avseende bolaget bedömde landstinget att den i anbudet icke ifyllda miljöbilagan inte kunde anses vara en sådan brist där komplettering var möjlig. Det handlande nämligen inte om att bolaget skulle konkretisera något svar utan om att bolaget skulle svara på uppgifter som bolaget hade tillgång till men inte angett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Sådana grundläggande krav på dokumentation som nu är ifråga är sådana som anbudsgivare med noggrannhet måste uppfylla. Tvärtemot vad bolaget påstår ger skall-kraven landstinget en möjlighet, inte en skyldighet, att begära in ytterligare uppgifter. Det skulle säkerligen strida mot likabehandlingsprincipen att begära en sådan komplettering. Om landstinget hade begärt in ytterligare uppgifter hade dessa med stor sannolikhet ansetts utgöra nya uppgifter och landstinget hade därmed riskerat att särbehandla bolaget.

Landstinget bestrider bolagets påstående om att förfrågningsunderlagets miljökrav inte är transparenta eller proportionerliga. Landstinget bestrider även bolagets påstående om att skall-kravet i punkt 1.15.4 i anbudsinbjudan är oproportionerlig. Upphandlande myndigheter måste kunna ställa administrativa krav på att väsentlig information ska tillhandahållas på det sätt som vi begär för att möjliggöra för en effektiv handläggning av anbud. Vidare är landstinget certifierad enligt ISDO14001 (Miljöledningssystem). I miljömålen som ingår i miljöledningssystemen samt i vårt miljöpolitiska program, står det uttryckligen att landstinget ska ställa miljökrav på våra leverantörer vid upphandling. Landstinget i denna upphandling ställer inte krav på att anbudsgivarna ska ha ett miljöarbete vid anbudstillfället, utan att de ska lämna information om nuläget. Antagen leverantör ska däremot enligt punkt 24 i ramavtalet följa landstinget gällande miljöprogram och säkerställa att arbetet, i det aktuella fallet utfört i beställarens lokaler, överensstämmer med beställarens mål, vision och policy. Ställda miljökrav i upphandlingen är därmed både relevanta och proportionerliga.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska 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 iakttas.

I 16 kap. 2 § LOU i tillämplig lydelse anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 15 kap. 12 § andra stycket LOU anges följande. Myndigheten får begära att en anbudssökande eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EG-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Fråga om förfrågningsunderlaget brister i transparens eller är oproportionerligt

Bolaget har inledningsvis gjort gällande att kraven under punkt 1.5 i Anbudsinbjudan är vaga liksom de administrativa kraven och miljökraven, men har inte preciserat närmare på vilket sätt kraven är vaga. Som huvudprincip i mål om offentlig upphandling bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omstän-

digheter han grundar sin talan på LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att bolaget inte gjort tillräckligt tydligt på vilket sätt kraven skulle vara vaga för att det ska finnas skäl för ingripande enligt LOU.

Bolaget gör vidare gällande att ifyllandet av Miljöbilagan är ett administrativt krav som inte är kopplat till något materiellt krav som ska vara uppfyllt när anbudet ska lämnas och därmed vare sig är proportionerlig eller transparent. Landstinget har angivit att upphandlande myndigheter måste kunna ställa administrativa krav på att väsentlig information ska tillhandahållas på det sätt som de begär för att möjliggöra en effektiv handläggning av anbud samt att kravet är proportionerligt bl.a. då antagen leverantör enligt ramavtalet ska följa landstingets miljöprogram.

I Anbudsinbjudan under punkt 1.5 Krav på anbudsgivaren framgår under punkt 1.15.4. Miljökrav följande.

Inom SLL gäller ett Miljöpolitiskt program, Miljö Steg 5, för åren 2007-2011, se www.sll.se. Under 2012 kommer det sjätte miljösteget att införas. Det är viktigt att antagen leverantör beaktar programmet och samarbetar med SLL i dessa frågor.

Anbudsgivaren **skall** redogöra för sitt interna miljöarbete genom att besvara frågorna i bifogad blankett "Miljöbilaga", bilaga 1.2. Ifylld Miljöbilaga **skall** bifogas anbudet.

I Miljöbilaga framgår bl.a. följande.

INFORMATION OM ANBUDSGIVARES MILJÖARBETE

Nedanstående tabeller om anbudsgivares miljöarbete skall fyllas i. Det ger endast information och kommer inte att användas vid utvärderingen. Syftet är att få en bild av anbudsgivarens miljöarbete.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det framgår av Miljöbilagan att syftet med att anbudsgivare ska redogöra för sitt interna miljöarbete genom att fylla i Miljöbilagan endast är att ge information till landstinget för att landstinget ska få en bild av anbudsgivarnas miljöarbete och att den inte kommer att användas i utvärderingen. Det är vidare ostridigt i målet att det i ramavtalet uppställs miljökrav. Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Den upphandlande myndigheten har en stor frihet att själva bestämma relevanta krav och kriterier. Förvaltningsrätten finner inget skäl att ifrågasätta landstingets uppgift om att det aktuella kravet möjliggör en effektiv handläggning av anbuderna eller att informationen varit viktig för landstinget för att få en bild av anbudsgivarnas miljöarbete. Sådan information måste anses vara relevant för landstinget med hänsyn till landstingets miljöpolitiska program samt att landstinget i ramavtalet uppställer miljökrav. Skall-kravet framstår inte som otydligt och då kravet endast innebär att anbudsgivaren ska redogöra för sitt nuvarande miljöarbete kan det inte anses som oproportionerligt hårt eller svårt för anbudsgivarna att uppfylla. Det framstår inte heller som konkurrensbegränsande på något annat sätt. Mot ovan angiven bakgrund anser förvaltningsrätten att kravet i förfrågningsunderlaget på att fylla i Miljöbilagan inte utgör grund för ingripande enligt LOU.

Fråga om kravet på miljöbilaga är uppfyllt av bolaget

Förvaltningsrätten konstaterar att trots att skall-kravet om ifyllande av Miljöbilagan är klart och tydligt har bolaget valt att inte fylla i Miljöbilagan utan istället bifoga en egen bilaga i vilken bolagets miljöarbete beskrivs. Att, i strid med ett tydligt skall-krav i förfrågningsunderlaget, godkänna ett sådant förfarande från en anbudsgivare skulle enligt förvaltningsrättens mening innebära att den anbudsgivaren särbehandlas och att likabehandlingsprincipen träds förnär. Förvaltningsrätten anser således att landstinget

inte brutit mot LOU eller unionsrätten genom att bedöma att bolaget inte har uppfyllt det aktuella skall-kravet avseende miljöbilaga.


Fråga om landstinget borde begärt komplettering avseende Miljöbilagan

En upphandlande myndighet får begära komplettering av ett anbud. Någon tvingande regel om att en myndighet måste ge möjlighet till detta finns inte. Förutsättningen för att en myndighet ska kunna begära förtydliganden eller kompletteringar är att det kan ske utan särbehandling eller konkurrensbegränsning. Den omständigheten att en leverantör ombeds att komplettera en viss uppgift, behöver i sig inte innebära att andra leverantörer ska ges möjlighet att komplettera annat än motsvarande eller till sin karaktär motsvarande uppgifter eller handlingar m.m. Att förtydliga eller komplettera något, förutsätter att det redan finns uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. Det innebär att redan lämnade uppgifter konkretiseras. I förevarande mål har bolaget, trots begäran i förfrågningsunderlaget, inte fyllt i och inlämnat Miljöbilagan. Det är således inte fråga om att komplettera eller förtydliga en redan inlämnad uppgift. Vad bolaget anfört om att en annan anbudsgivare, Big Care AB, tillåtits komplettera sitt anbud avseende en prisbilaga och andra redan lämnade uppgifter, föranleder inte bedömningen att även bolaget måste tillåtas komplettera sitt anbud med Miljöbilagan. Att landstinget mot denna bakgrund inte begärt komplettering av bolaget bedöms därmed inte stridit mot LOU eller unionsrätten.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner mot ovan angiven bakgrund att det bolaget har anfört inte ger stöd för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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


Susanne Bagge
Rådman

Föredragande har varit Julia Nyberg.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU