



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-01-07
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7482-15

SÖKANDE

Erik Netterberg, 500527-0250
Skolan för Terapi och Utbildning-STUK
Dalvägen 6
135 51 Tyresö

MOTPART

Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-01-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut, daterat den 10 november 2015, upphör härmed att gälla.

Dok.Id 234062

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kriminalvården genomför en upphandling benämnd *Medarbetarhandledning*, referensnummer 2015-5374. Anbudsfrågan skickades ut den 9 november 2015 och sista datum för att lämna anbud var den 7 december 2015. Upphandlingen sker genom öppet förfarande.

Erik Netterberg yrkar att förvaltningsrätten ska ändra Kriminalvårdens förfrågningsunderlag så att även ensamföretagare har möjlighet att lägga anbud alternativt att upphandlingen avbryts och görs om.

Kriminalvården motsätter sig bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten beslutade den 10 november 2015 att Kriminalvården, till dess målet avgjorts eller annat bestämts inte får ingå avtal i upphandlingen.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Erik Netterberg

I förfrågningsunderlaget uppställs ett krav på att leverantören ska kunna tillhandahålla ett team om fyra personer. I tidigare upphandlingar har även ensamföretag kunnat söka. Han vill därför att förvaltningsrätten ska pröva om det nya kravet är förenligt med LOU. Kriminalvården har i svar till honom uppgivit att ensamföretagare kan ingå som underleverantörer i ett större företag eller själv ordna med underleverantörer. Detta är förvisso sant, men då har man inte förstått ensamföretagarnas organisation, idé och arbetsvillkor. Det är orimligt att begära att ensamföretagarna ska uppbygga en ny organisation på en månad. Anbudsprocessen är dessutom sekretessbelagd, vilket innebär att ensamföretagarna inte vet vilka andra företag som är intresserade av att lägga anbud.

Förfrågningsunderlaget är uppbyggt på ett sätt som gynnar de större företagen som redan har uppbyggda organisationer med flera medarbetare, vilket innebär att han och andra ensamföretagare diskrimineras i denna upphandling. Upphandlingens krav på handledarteam om fyra handledare strider mot LOU eftersom det i praktiken resulterar i att endast de större företagen har möjlighet att svara mot de uppställda kraven. Förfarandet är konkurrensbegränsande och han lider skada. Därutöver är den prismatrismodell, som används i förfrågningsunderlaget och som ska användas vid prissättningen, svårförståelig. Som småföretagare har han inte samma resurser som större företag att sätta sig in i omfattande förfrågningsunderlag och komplicerade utvärderingsmodeller, vilket också resulterar i att han blir diskriminerad och lider skada.

Kriminalvården

Kriminalvårdens upphandling sker i enlighet med bestämmelserna i LOU. Kriminalvården utesluter inte någon anbudsgivare från att lämna anbud. Leverantörer har möjlighet att lämna anbud gemensamt. Kriminalvården har valt att upphandla team om fyra handledare. Orsaken till kravet på ett handledarteam är möjligheten att smidigt och med kort varsel kunna byta handledare inom teamet. Kriminalvården har sedan tidigare erfarenhet av att medarbetarhandledningen kan bli sårbar om handledningen utförs av en enda handledare, som inte har någon annan som kan ta vid. Om en handledare uteblir, eller inte kan bytas ut, får detta stora konsekvenser för Kriminalvårdens personalplanering och innebär minst dubbla personalkostnader.

När det gäller den prismatris som Kriminalvården har använt i förfrågningsunderlaget ska leverantören endast fylla i sitt timpris för handledaruppdrag som omfattar en alternativt två timmar. Timpriset multipliceras automatiskt

med antalet uppskattade timmar. Kriminalvården anser därför inte att prismatrisen är svår att förstå.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

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 iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår 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 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.

Förfrågningsunderlaget

Av avsnitt 2.1.7 i Kriminalvårdens förfrågningsunderlag framgår bl.a. att leverantören ska kunna tillhandahålla ett handledarteam på fyra handledare per anbudsområde som uppfyller de krav som Kriminalvården ställer i detta förfrågningsunderlag.

I den prismatris för anbudsområdet som gäller för Region Stockholm, under avsnitt 4.1.1, anges följande. Offererade priser ska anges i svenska kronor (SEK), exklusive mervärdesskatt. Faktorn som priset räknas upp med är en uppskattning av antal timmar för ett fyraårigt avtal baserat på fakturerade timmar 2014. Kriminalvården garanterar inga volymer.

Pris per timme (prismatris)

Specifikation	Kvantitet	Enhet
Pris per 1 timme	3 054,00	st
Pris per 2 timmar	1 527,00	st

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan (se RÅ 2009 ref 69). Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Erik Netterberg anfört framgår att Kriminalvården har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta i så fall har medfört att Erik Netterberg lidit eller kan komma att lida skada.

Erik Netterberg har anfört att Kriminalvårdens krav på handledarteam med fyra personer samt utformningen av prismatrisen diskriminerar honom som småföretagare och är konkurrensbegränsande i strid med LOU. Förvaltningsrätten har således att pröva om förfrågningsunderlagets utformning strider mot LOU eller någon av de unionsrättsliga principerna.

Likabehandlingsprincipen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. Detta medför bl.a. att krav och utvärderingskriterier i en upphandling ska tillämpas likadant gentemot samtliga leverantörer som deltar i upphandlingen. Utöver öppen och direkt diskriminering av vissa leverantörer eller varor är det också förbjudet att vidta åtgärder som indirekt eller potentiellt har motsvarande verkan. Detta kan till exempel vara att en upphandlande myndighet eller enhet använder krav eller utvärderingskriterier i en upphandling som i formellt hänseende är likabe-

handlande men som i praktiken utesluter eller favoriserar vissa leverantörer/varor och det saknas en sakligt godtagbar koppling mellan kraven/utvärderingskriterierna och föremålet för upphandlingen (jfr Asplund m.fl., Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF, Stockholm 2012, s. 39).

I förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180 s. 91) framgår att proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Uppställda krav får inte heller vara onödiga eller oproportionerliga.

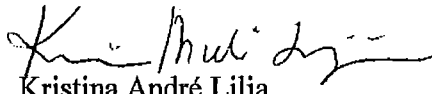
Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de principer som ligger till grund för lagstiftningen (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 16 december 2010 i mål 1071-10).

Orsaken till kravet på handledarteam är enligt Kriminalvården möjligheten att smidigt och med kort varsel kunna byta handledare inom teamet när det krävs. Det finns inte anledning att ifrågasätta denna uppgift och kravet på ett handledarteam med fyra handledare framstår mot denna bakgrund som relevant och grundat på objektiva skäl. Det finns vidare en godtagbar koppling mellan kravet på fyra handledare och föremålet för upphandlingen. Kravet förhindrar inte heller ensamföretagare att delta i upphandlingen eftersom det har varit möjligt för leverantörer att åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla det aktuella kravet. Kravet på att leverantören ska kunna tillhandahålla ett handledarteam med fyra personer kan därför inte anses strida mot LOU eller någon av de unionsrättsliga principerna.

Förvaltningsrätten finner vidare att det som Erik Netterberg har anfört om utformningen av prismatrisen inte heller innebär att Kriminalvården har brutit mot LOU eller någon av de unionsrättsliga principerna.

Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Kristina André Lilja

Föredragande har varit Dominique Witterlund.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.