



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2019-01-17

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (6)

Mål nr

27692-18

KONKURRENSVERKET	
2019-01-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Curexgruppen AB, 556441-7656

Ombud: Sara Karlsson

Dalagatan 6

111 23 Stockholm

MOTPART

Stockholm Vatten AB, 556210-6855

Ombud: Advokaten Henrik Nilsson och biträdande juristen Matilda Ericson

Wesslau Söderqvist Advokatbyrå

Box 7836

103 98 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling inom försörjningssektorena

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1049985

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd31.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stockholm Vatten AB (Stockholm Vatten) genomför en upphandling avseende friskvårdsaktiviteter och hälsoprofiler, dnr 18MB1201. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Av upphandlingsrapport framgår att anbudet från Curexgruppen AB (Curexgruppen) inte har gått vidare till utvärdering och att orsaken till detta har varit att bolaget, efter möjlighet till förtydligande av sitt anbud, inte specificerat ett enhetspris per timme på bl.a. riktade insatser på bolags-, grupp-, och individnivå.

Curexgruppen ansöker om överprövning av upphandlingen och anför i huvudsak följande. Bolaget har inte missat att besvara något, utan uppfyller samtliga ställda krav i upphandlingen. Förfrågningsunderlaget har innehållit otydliga formuleringar, vilket har lett till att den av Curexgruppen lämnade prislistan inte godkänts. I upphandlingsdokumentet har det angetts att anbudsgivaren ska ange offererat pris per 60 minuter om inget annat anges. Detta har Curexgruppen tolkat som att det har funnits en möjlighet att ange pris för annat än 60 minuter och bolaget angav därför pris för 45 minuters pass. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att om ett levererat pass är 45 minuter utgår 0,75 x enhetspriset/timme i ersättning. Enligt Curexgruppen innebär detta att ett pris för 45 minuter är 0,75 av priset av 60 minuter, vilket gör det mycket enkelt att räkna fram timpriset om en anbudsgivare anger ett pris för 45 minuters behandling. När Stockholm Vatten insett att Curexgruppen missförstått hur pris skulle anges borde bolaget ha fått tillfälle att komplettera med ett timpris. Bolaget har i stället ombetts att förtydliga var i anbudet det går att finna den information som myndigheten efterfrågat. Eftersom bolaget inte hade angett pris för 60 minuter för vissa insatser i anbudet var bolaget tvunget att svara att det inte angetts och varför.

Curexgruppen anser att det även i övrigt förekommit otydliga formuleringar i förfrågningsunderlaget. I punkt 2.2.1 anges t.ex. att förfrågningsunderlaget har utformats så att anbudsgivaren kan använda detta som underlag för sitt anbud. Curexgruppen har uppfattat formuleringen som att anbudsgivaren kan men inte måste använda förfrågningsunderlaget som underlag. Särskilt otydligt blir detta beträffande avsnitt 5 i förfrågningsunderlaget "Förslag till prislista" där det inte finns någon kryssruta som visar att det är ett krav att använda just denna prislista.

Stockholm Vatten bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Curexgruppen har valt att ange sina offererade priser i formaten pris per 45 minuter och pris per person, i stället för i formatet pris per 60 minuter som uttryckligen efterfrågas i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlagets avsnitt 5 "Förslag till prislista" föreskrivs att anbudsgivaren ska ange offererat pris per 60 minuter om inget annat anges. Skrivningen förmedlar tydligt att ett enhetspris om 60 minuter ska anges om inte förfrågningsunderlaget uttryckligen efterfrågar annat. Ett exempel på när en annan prisangivelse efterfrågas finns i samma avsnitt där pris för 30 minuters massage och pris per styck för individuella hälsundersökningar särskilt efterfrågas. Bolagets tolkning av formuleringen "om inget annat anges" är varken korrekt eller rimlig. Det räkneexempel som anges i samma avsnitt i förfrågningsunderlaget ger vidare inte fog för att ange pris per 45 minuter eller per person på det sätt som bolaget påstår. I nämnda avsnitt föreskrivs endast att Stockholm Vatten är medveten om att vissa pass kan vara kortare än 60 minuter beroende på träningsform. Räkneexemplet förtydligar hur beräkningar av ersättning för träningspass vars tidsomfång underskrider 60 minuter ska genomföras.

Curexgruppen har även anfört att användandet av ordet "Förslag" i titeln till avsnitt 5 samt formuleringen i förfrågningsunderlagets avsnitt 2.2.1, där det anges att "förfrågningsunderlaget har utformats så att anbudsgivaren kan

använda detta som underlag för sitt anbud”, utgör otydligheter i sig och lätt leder till missförstånd. Stockholm Vatten finner detta svårförståeligt utifrån att nyttjandet av termer som ”förslag till priser” och ”offererade priser” är vanligt förekommande i upphandlingssituationer då priser också är en av de viktigaste konkurrensfaktorerna.

Att förfrågningsunderlaget kan användas som underlag för anbudslämning indikerar endast att anbudsgivarna har möjlighet att lämna sina anbud direkt i förfrågningsunderlaget. Att detta även skulle innefatta att anbudsgivaren själv kan välja vilka uppgifter som ska anges är inte en naturlig tolkning av skrivelsen. Stockholm Vatten har vidare inte ifrågasatt att bolaget har använt en extern prisbilaga till anbudet, utan endast att priserna inte angetts per 60 minuter i enlighet med vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. De av Stockholm Vatten valda formuleringarna kan därmed omöjligen betraktas som otydliga eller leda till brister i transparens och förutsebarhet.

Trots att Stockholm Vatten inte har någon skyldighet att tillåta anbudsgivare att komplettera eller rätta sina anbud har Curexgruppen getts möjlighet att inkomma med komplettering. Curexgruppen har i sitt svar till Stockholm Vatten korrigerat det angivna priset för instruktörsledda gruppträningspass till pris för 60 minuter, men har avseende riktade insatser på bolags-, grupp och individnivå anfört att pris per timme inte kan anges, utan hänvisat till de i anbudet angivna priserna per person. Detta har gjorts, trots att Stockholm Vatten poängterade att ett timpris begärts och att informationen är nödvändig för att anbudet ska kunna utvärderas i enlighet med upphandlingens utvärderingsmodell.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LUF framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet framgår att Curexgruppens anbud inte har gått vidare till utvärdering och att orsaken till detta har varit att Stockholm Vatten ansett att bolaget inte angett vissa av sina priser på det sätt som efterfrågats. Curexgruppen har gjort gällande att bolaget har fyllt i anbudet på ett korrekt sätt och att förfrågningsunderlaget har innehållit otydliga formuleringar. Enligt bolaget har det inte tydligt framgått hur anbudsgivare skulle ange priser. Curexgruppen har vidare anfört att Stockholm Vattens begäran om komplettering borde ha formulerats på ett tydligare sätt.

I förfrågningsunderlagets avsnitt 5 anges att anbudsgivaren ska ange offererat pris per 60 minuter om inget annat anges. Enligt förvaltningsrättens mening går skrivningen inte att tolka som att en anbudsgivare fritt kan välja hur denne vill ange sina priser. Skrivningen kan, enligt sin ordalydelse, endast tolkas som att anbudsgivare ska ange pris för 60 minuter om inte annat har

angetts i förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte förelegat någon bristande transparens i detta hänseende. Inte heller i övrigt anser rätten att det har framkommit att förfrågningsunderlaget har utformats i strid med transparensprincipen eller övriga krav i LUF.

Förvaltningsrätten anser att det av utredningen i målet framgår att Curexgruppen inte har lämnat priser på det sätt som föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Av 4 kap. 8 § LUF framgår visserligen att en upphandlande enhet kan ha möjlighet att begära in förtydliganden eller kompletteringar. Någon skyldighet att begära in förtydligande eller komplettering föreligger däremot inte. Vad Curexgruppen har anfört i denna del kan därför inte utgöra grund för ingripande enligt LUF. Med hänsyn till att Curexgruppen inte har lämnat sina priser i enlighet med de instruktioner som lämnats i förfrågningsunderlaget anser förvaltningsrätten att Stockholm Vatten inte har agerat felaktigt som förkastat anbudet.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det saknas skäl för ingripande enligt LUF, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Marcus Edelgård
Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



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, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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 avisar 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.